FRANCISCI HOTOMANI TEMPESTATE HAC NOSTRA IVRISCONSVLTI DAMNATI

IN QVATVOR LIBROS, INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS

COMMENTARIA.

Ex mente Superiorum Emendata.

SECVNDA EDITIO

ab auctore recognita

Liber hic est Francisci



S. Andrea della Valle.

VENETIIS,

Apud hæredes Melchioris Sessæ.

M. D. LXIX.

Correctus Romae

AMPLISS. SENATORI

IOANNI DONATO

PATRICIO VENETO.

EX CLARA DONATORVM FAMILIA ORIVNDO,

Iacobus Piccaius Typographus.

S. P. D.

VETERVM illorum philosophantium, (amplissime Senator) si qui sunt, qui vel insignibus moribus, vel singularibus apophthegmatibus & laude, & imitatione nobis comparandi sint: Diogenes *ille profecto cognomento Cynicus, grauissimorum quorumq; authoritate nulli vnquam posthabendus est, ne dicam vniuersis præferendus. quippe qui tum vitæ integritate, tum dogmatum præstantia admodum claruisse perhibetur. Hic namque (vt innumera huius generis præclara omittam) infestante Philippo, Macedonum Rege, Magniq; Alexandri parente, ac vndiq; bello, & armis oppugnante Corinthum, florentissimam tunc temporis totius Achaiæ vrbem (qua pernicie etiam vniuersa Græcia premebatur) cum pro patria tuenda vniuersos ciues varijs opificiorum generibus laboriosos videret, nullius prorsus habita eius virili: palliolo, quo vtebatur, accinctus, per omnes ciuitatis illius vicos, atque plateas cœpit doliolum volutare. interrogatusq;, quid esset, quod doliolum illud volutaret; concinne respondit, Ne inter tot tantosq; laborantes ciues solus ipse desidiosus, inersq; videretur. Iam causa in me agitur, clarissime Domine. Ea enim est tuarum norma virtutum, is splendor animi, vt occulta quadam vi ad te rapias vniuersos, & inde indissolubili nexu tibi deuincias, nec nisi certatim sese tibi dedant, & morem gerere quotidie studeant. Ex quibus omnibus vnus ipse, genere quidem (fateor) infimus, sed in tui obseruantia præcipuus, ne deses penitus, & vndiq; videar, laboraui diutius, quonam genere obsequij me tibi apprime vinctum significarem, & ostentarem. Tandem*

* 2 annue-

annuerunt votis diuina numina post varios casus, post multa discrimina rerum. Francisci Hotomani, viri (hercle) vndequaque ornatissimi, in Imperiales Institutiones Commentarium, nostris typis iam traditum, sub numine, ac nomine præstantissimæ Tuæ Dominationis *in lucem prodire curaui. vt hoc ipso medio & quanti te faciam, obseruemq́ue, declarem, & perpetuo de tuis virtutibus apud omnes te celebrem. Nisi etiam addere libeat, quod acerrimum defensorem nactus erit ipse Hotomanus. quando satis accurate & iuris peritiam, & dicendi facundiam, & auctoritatem tuam norunt vniuersi: vt tanquam Mercurium mirentur, & veluti ex tripode dicta omnia tua verba excerpant. Tu igitur, quod a tirunculo seruo præstatur, benigne, vt soles a cæteris, recipias, & foueas, non præstitum, non præstantem, sed præstantis animum dimensus: quem tuis obseruantibus quandoq́ue adiunctum, precor, non ægre feras. nam & Iuppiter omnipotens humilia respicit: &* Dijs*, inquit Plinius, lacte rustici, multaq́ue gentes supplicant, & mola tantum salsa litant, qui thura non habent. Vale, Reipub. nostræ decus.*

VNIVERSE HVIVSCE OPERIS,

GENVINAM IMPERIALIVM INSTITVTIONVM DECLARATIONEM COMPLECTENTIS, AMPLISSIMVM ARGVMENTVM.

INSTITVTI nostri ratio postulat, Lector humanissime, vt & horum librorum argumentum tibi hoc loco breuiter aperiam, vnde totius operis quasi formam & designationem quandam animo perspicias: & simul quid in ijs præstare conatus sim, exponam. In primis igitur illud intelligi oportet: Quoniam officium Iurisconsulti, quem hoc libro informamus, in iudicijs disceptandisque controuersijs potissimùm versatur, ac proinde futuro Iurisconsulto earum omnium rerum ex quibus iudicia constant, cognitio necessaria est: propterea Iustinianus his quatuor Institutionum libris in ijs rebus demonstrandis exponendisque operam consumit. Constare autem iudicia tribus ex partibus, nemo ignorat. si quidem & litigatores, id est tum actorem, tum reum esse oportet. deinde vel propter res vel propter obligationes institui: aut enim quod suum est, aut quod sibi debetur, quisque postulat, neque alia vlla constituendi iudicij causa reperiri potest. postremò, certam quandam constituendorum exercendorumque iudiciorum viam ac rationem esse necesse est. Quapropter Imperator primo libro de iure & conditione personarum, hoc est de liberis, seruis, libertinis ingenuis, patribusfa. filijsfa. puberibus, impuberibus, pupillis, tutoribus, adultis, curatoribus ita tractat, vt postea quibus eorum vel alienare, vel acquirere rerum dominia, itemque quibus vel obligare uel obligari ius sit, facilius ac planius intelligatur. Et quoniam, vt modò dicebamus, controuersiæ omnes uel de rerum dominio, vel de obligationibus instituuntur: (aut enim rem esse suam actor intendit, aut sibi aliquid aduersarium debere) iccirco proximo loco quibus modis res tum singulæ, tum vniuersæ acquirantur, exponit: vt quando iure quis suam esse rem intenderet, cognosci posset. Demonstrat autem, res quidem singulas nostras fieri certis modis: quorum partim iuris gentium sint, veluti occupatio, traditio: partim ciuilis, veluti vsucapio, in iure cessio. Vniuersas autem, modis à iure ciuili institutis, veluti hereditate, arrogatione, bonorum emptione. Hereditates porrò partim testamento, partim ab intestato nobis obuenire. Quibus expositis, mox ad obligationes transit, quarum alias ex rebus contrahendis vt emendo, locando, credendisque pecuniis: alias ex priuatis delictis, furto, rapina, iniuria nasci ostendit. Iam verò cùm & à quibus personis, & quibus de causis lites instituerentur intellectum esset, ordine ad Actiones accedit, quo verbo omnem iudiciorum ordinem, id est omnes litium instituendarum disceptandarumque formulas, & (vt vulgus nunc loquitur) procedendi modum intelligere debemus: siue ad actorem aut reum; siue ad Pretorem, siue ad Iudicem arbitrum've res pertineat. Itaque cum actorum intentiones multis verbis explicat: tum etiam reorum exceptiones ac defensiones tradit; & postremò de Pretorum interdictis Iudicumque officio commemorat. Quæ cùm ita sint, perspicuum esse arbitror, quænam horum librorum partitio instituenda esse uideatur. Cùm enim totius huiusce institutionis tres sint partes, de per-

sonis litigatorum, de causis, propter quas litigatur, & de litigandi, litiumque dirimendarum formulis: sequitur, ut tripartita quoque illius diuisio esse debeat. & primo libro de personis, tanquam de causa efficiente: altero de rebus & obligationibus, tanquam de materia: tertio de actionibus, tanquam de forma explicetur. nam quod ad finem, siue (ut nunc loquimur) causam finalem attinet, ea in iustitia, hoc est in rerum iudicatarum euentis, de quibus bene ominari conuenit, tota uersatur. Sed quoniam immodica & absurda libri secundi magnitudo futura est, si in unum uolumen uniuersa illa de rebus & obligationibus disputatio conferatur: propterea commodius esse uidetur, si eam in duo uolumina ita partiamur, ut priore loco de rebus, altero de obligationibus disseratur. Ex quibus intelligi posse arbitror, cuiusmodi peruulgata illa partitio sit, siue eam Tribonianus, homo ordinis non modò imperitus, sed (vt opinor) etiam expers, cômentus est: siue illa infœlicitate temporum in hos libros irrepsit, vt tertij libri initium ab eo capite fieret, quo de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, explicatum est: quarti autem ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. nam hac ratione trium diuersarum tractationum partes à genere suo diuulsæ, sic inter se coniunguntur, ut si quis trium statuarum, quarum prima uirilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus unum ex uirilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis eiusdem partibus cum muliebris statuæ capite coniunctis, tertium ex cæteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. Etenim secundus liber ex priore de rebus tractatione compositus est: nimirum ex omnibus modis, quibus res singulæ: & item priore parte modorum, quibus res uniuersæ acquiruntur: hoc est, hæreditatibus quæ ex testamentis obueniunt: Tertius uerò primò ex reliqua parte eorum modorum, nimirum de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, modisque cęteris componitur: cui prior pars alterius dissimillimi generis attexitur, nimirum de obligationibus, quæ ex contractu nascuntur. Quartus autem ex altera obligationum parte & actionibus, quæ tractationem diuersissimam continent, coagmentatus est. Etsi autem verissimam hanc esse disputationem confidimus, tamen vt aliquid inueteratæ in scholis consuetudini tribueremus, ne've hæc typographo nouitas fraudi esset, partitionem vsitatam suis locis notandam atque attexendam curauimus. Nunc suo quisque sensu ac iudicio per nos fruatur licebit. Neque verò pluribus verbis reprehendenda altera illa partitio est, quam alij, nescio qui suis in libris vsurparunt, vt liber tertius à capite de obligationibus inchoatus, in tractatu de obligationibus ex delicto defineret: quæ sectio quàm ridicula & homine docto indigna sit, ex jis, quæ superiùs dicta sunt, vel me tacente, quiuis potest intelligere. Atque hæc quidem de horum librorum argumento ac diuisione dicta sint. Nunc quid in hisce commentarijs præstiterimus, paucis aperiendum est. Cùm enim ita multi ante hàc in hisce libris Institutionum explicandis operam posuerint; inanis noster profectò labor esse videbitur, nisi quid nos præter ceteros attulisse profiteamur. quod an iure nostro, ac sine cuiusquam iniuria facere possimus, tu Lector optime, quæ tua prudentia & istarum rerum cognitio est, existimare poteris. Nam vt illud prætercam, quod iam demonstratum est, longè aptiorem à nobis librorum partitionem esse factam: adhibuimus operam, vt opus hoc Institutionum mendis innumeris & quasi maculis, quibus antea contaminatum erat, purgaretur. Cuius rei facultatem tùm ex Tigurina bibliotheca, tum etiam ex alio manuscripto libro nacti sumus, ita vetusto, vt existimare liceat, cum ante Accurtij ætatem scriptum esse: cùm eas solas glossulas ad marginem adscriptas habeat, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur esse: & ab Accurtio in suarum numerum relatæ. Deinde capita disputationum, id est articulos siue (vt nunc loquimur) paragraphos, qui vel confusi, vel nullo iuditio diuulsi antea fuerant, attentione adhibita & disputationis ordine obseruato sic distinximus, vt ijs etiam corollarium aliquod adiungeremus. Vt enim studiosi adolescentes in ipso vestibulo atque aditu paragraphi informationem aliquam, & tanquam summam disputationis ob oculos haberent, argumenta vniuscuiusque, quanta maxima potuimus, tum breuitate, tum etiam puritate orationis adscripsimus. Iam verò cùm eam optimam & certissimam interpretationem esse constet, quæ singulas cuiusque rei partes demonstrat, & tanquam inuolutas explicat (quoniam quidem, vt Aristoteles scribit, ὅτε εἰδέναι τὸ σύνθετον ὑπολαμβάνομεν, ὅταν εἰδῶμεν ἐκ τίνων καὶ πόσων ἐστίν) dedimus operam, vt præclaram illam docendi rationem, quam veteres tantopere

tantoperè commendarunt, & Græci διαίρεσιν, Latini partitionem appellarunt, in opere hoc vniuerso sequeremur. Qua ex re cùm multiplicem, vt speramus, fructum assecuti sumus, de quo in Iurisconsulto nostro disseruimus: tum verò hunc vel maximum, quòd arte & ratione certa commentarios istos conscripsimus: vt iam operæ in ijs positæ rationem reddere possimus, cur & quidque dicatur, & neque pluribus neque paucioribus verbis dicatur. nam eum, qui partes singulas demonstrare instituit, vitiosum est, aut vllam prætermittere, aut aliunde assumptas importare. Ex quo efficitur, vt hac arte pulcherrima & scriptoribus certi quasi termini & cancelli circumscribantur, vnde egredi sine offensione non possint: & qui se sine arte vlla ad scribendum conferunt, similiter faciant, ac si quis sine gubernaculo è portu egrediatur; qui non mirum sit si neque certum cursum tenere possit, & facilè ad quos suis scopulos offendens naufragium faciat. Ars enim, & ea docendi ratio, quam Græci μέθοδον appellant, scriptoribus quasi gubernaculi vicem præbet. Neque mirum est, si passim eruditissimorum quorumque hominum querimoniæ audiantur, expostulantium nouos quotidie in Institutiones commentarios factitari, neque vnquam scriptitandi finem fieri: tantumque nunc librorum numerum esse, vt boni à malis vix, ac ne vix quidem internosci possint. Quòd si ab vnoquoque scriptore instituti sui ratio aliqua certa exigeretur, & cogeretur quisque, qui librum edere institueret, artem, quam sequi vellet, profiteri, Deus bone, quàm multos qui liberè in tenebris, vt dici solet, saltitant, oborta luce placidos, quietosque videremus? Sed hac de re plus satis. Quanquam hæc ad eos necessaria fuit oratio, si qui erunt, qui quærant, cùm tam multi extent in Institutiones commentarij, quid ista noua scriptione nostra opus fuerit. Quasi verò quisquam adhuc extiterit, qui partitione Institutiones explicarit, & singulis paragraphis in minutissimas quasque sententias & enunciationes diuidendis, thesaurum, qui in quaque illarum latebat, aperuerit? Quantum porrò vtilitatis studiosis adolescentibus allaturas putamus causarum constitutiones, quas cælestem illam Hermagoræ artem, de qua in Iurisconsulto nostro disseruimus, secuti, ad singulos ferè paragraphos adscripsimus? de quibus ecquis tandem est superiorum interpretum, qui vel per somnium vnquam cogitarit? cùm tamen eam controuersiarum explicandarum verissimam, certissimamque esse rationem, nemo qui vel in Oratorijs Ciceronis libris versatus sit, vel in ea sese aliquandiu exercuerit, ignoret. Tametsi quæsituros esse arbitror aliquos, certo'ne constet Iurisconsultos veteres eam rationem, quam tantoperè vrgemus: in docendo secutos esse. quasi verò illi ludos, tanquam Dionysij quidam Corinthi, habuerint: & in scholis, vel domi data opera, sepositoque tempore leges interpretati sint. ac non potiùs eadem opera, qua consultoribus respondebant, simul auscultantes adolescentes instituerint. cuius rei testimonio vel hæc Ciceronis in Oratore verba esse poterunt. Alteros enim (de Iurisconsultis loquitur) respondentes audire sat erat: vt ij, qui docerent, nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent, & consulentibus. Item alio loco: Ego autem Iuris ciuilis studio multum operæ dabam Q. Scæuolæ P. F. qui quanquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat. Sedentes igitur illi in solio, quod erat sedile magnificum & ornatum, in quo soli considebant, in atrio suo, vt ex Seneca didicimus, præclaro & pleno dignitatis loco, vbi maiorum imagines ordine dispositæ asseruabantur, quasi angusto aliquo in loco Iustitiæ sacerdotes oracula fundebant. adolescentes autem ea notabant, & non quod his miserrimis temporibus facere cogimur, antiquas (vt rectè Iustinianus appellat) fabulas discebant, ab vsu, & (vt nunc loquimur) practica forensi disiunctissimas: sed cùm maximarum rerum cognitionem, tum etiam agendi rationem, & iudiciorum exercendorum scientiam vna eademque opera consequebantur. Itaque Cicero eodem in libro testatur, semper pulchrum fuisse ius docere, hominumque clarissimorum discipulis floruisse domos, idque & factitatum & gloriosum fuisse. Quinetiam primis temporibus Patriciorum munus id fuisse ius, & Horat. his versibus indicat:

Romæ dulce fuit diu, & sollenne, reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere iura.

Et Dionysius Halicarnasseus libro 2. his verbis: Τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοὺς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι

τὰ δίκαια, ὡς ἐκ οἴχοι ἐκεῖνοι τὴν ἐπιστήμην. Manè autem Horatius id factitatum significat, quoniam maturè in forum & comitium, ad vsum & praxim descendendum erat. qua de causa idem libro Serm. primo.

> *Agricolam laudat*, inquit, *iuris legumque peritus,*
> *Sub galli cantum consultor vbi ostia pulsat.*

& noster Cicero, cui Iurisconsulti nondum stomachum mouerant, Seruium Sulpitium in Murænіana oratione alloquens: Vigilas de nocte, inquit, vt tuis consultoribus respondeas. Imperator, vt quò intendit, maturè cum exercitu perueniat, te gallorum, illum buccinarum cantus exsuscitat. Verùm vt ad institutum sermonem reuertamur, ridiculè sanè homines imperiti faciunt, qui ex nobis quærunt, istanecine legum interpretandarum rationem veteres Iurisconsulti tenuerint, qui ne responsorum quidem suorum rationem semper ascribere consueuerant: sed satis habebant, suam auctoritatem (sic enim appellabatur) cùm opus esset, perscribere. nos verò, quibus in hoc puluere scholastico noctes & dies elaborandum est, & momenta cuiusque causæ, tanquam aurificis statera, examinanda sunt, quam Deus nobis eius rei artem, opera summi & singularis viri tradidit, quo ad possumus amemus, & tanquam virgulam diuinam de cœlo delapsam sanctè & religiosè amplectamur, maximaque diligentia colamus. Quod meum consilium si studiosi adolescentes sequantur, spero fore, vt neque me tantorum laborum quos ipsorum causa suscipio, neque illos suæ operæ ac diligentiæ pœniteat. Valebis igitur, optime & humanissime Lector: & studium hoc meum, vt facis, æqui bonique consules.

*
***
*

DIVI IVSTINIANI IMPERATORIS VITA,

EX ILLVSTRIVM, FIDEQVE PROBATORVM VIRORVM MONVMENTIS FIDELITER DESVMPTA.

IVSTINIANVS humili & obſcuro genere ortus eſt. Is, à quo adoptatus eſt, Iuſtinus, ipſius auunculus, primùm ſuum, deinde boum cuſtos fuit. Sed poſteaquam militare cœpit, propter inſignem corporis firmitatem, animiq́ue virtutem, & rei ſtudium militaris, ordinum ductor eſt creatus: tandemq́ue corruptis largitione militibus, Imperator factus. Ab eo Anicius Iuſtinianus, de quo ſcribere ingreſsi ſumus, Salonæ natus (quæ vrbs Dalmatiæ, poſtea vt ipſe idem Nouel. 131. teſtatur, Iuſtinianæa noua nominata eſt) Cõſul eſt cum Valerio creatus: ad extremum etiam adoptatus, inq́ue imperij ſocietatem, quæ menſes quatuor fuit, adſcitus. A. D. Kalend. Apri. anno à Chriſto nato DXXVII. Ex quo quidem error intelligitur eorum, qui Iuſtinianũ, à Iuſtino producto nomine, ex vetere adoptandi conſuetudine appellatum tradunt. quum & tanto antè hoc nomine vteretur, & conſuetudo veterum in producendis adoptatorum cognominibus nequaquam huic Iuſtiniani nominis productioni conueniat. Auunculo, quo cum menſes quatuor imperium adminiſtrarat, A. D. K. Auguſti mortuo, ſolus imperium, cuius tum Byzantij ſedes erat, adminiſtrare cœpit, quum annum ageret ætatis quartum & quadrageſimum. Quia in adminiſtratione duorum vſus egregia ſummorum virorum opera fuiſſe traditur: militiæ, Belliſarij: domi, Triboniani, natione Pamphylij. quorum de vtroque dicendum neceſſariò videtur. Nam Belliſarius quidem homo rei militaris ſcientia clarus, Perſas, qui Meſopotamiæ ac Syriæ bellum intulerãt, multis prælijs fuſos fugatosq́ue, ſuos in fines repulit: omnemq́ue Orientem, Tigrim vltra, Euphratemq́ue, quietum pacatumq́ue reddidit. Vandalos, qui Africam annos nonaginta quinque occuparant, eoq́ue cuncta imperij ornamenta, capta Roma, ſublata tranſtulerant, varijs cladibus, belliq́ue offenſionibus affectos, trium menſium ſpacio deuicit: Lybiamq́ue & Carthaginem, capto eorum rege Gelimere, atque in triumphum, quem ei Iuſtinianus ex populi Rom. conſuetudine magnificentiſsimum apparauit, ducto, ſub Imperatoris ſui ditionem poteſtatemq́ue ſubiunxit. Siciliam poſthæc, Italiamq́ue vniuerſam, quarum vtranque Gothi, gens bello ferociſsima, multos iam annos occuparant, intra annos quinque factis compluribus prælijs recuperauit: eorumq́ue regem Vitigidem, magni animi, egregiæq́; virtutis virũ, bello captum, ad Imperatorem ſuum, ipſius cum opibus theſauriſq́; omnibus abduxit. quo tempore miram eius promiſsi, quod Iuſtiniano diſcedens dederat, fidem conſtantiamq́ue ſeruauit. Quum enim Gothi ſuis necdum magnoperè acciſis rebus, ſemel atque iterum regnum illi lubentes ac volentes detuliſſent, quòd Iuſtiniano iuſiurandum dederat, ſeſe illo viuo nunquam Imperatoris Regiſve nomen recepturum, conſtanter ſumma fide vtens recuſauit. Annis autem pòſt paucis, quum ijdem Gothi rege Totila duce, viro ad bella gerenda planè nato, Italiam ducibus, qui Belliſario ſucceſſerant, eripuiſſent, bellum, quod cum Medis interea gerebat, relinquere, inq́ue Italiam redire coactus eſt. Vſus eſt alio præterea Iuſtinianus egregio belli duce, eunucho tamen, vt fertur: cui Narſeti nomen fuit. Is Belliſario ad Medorum bellum reuocato, Italico bello præfectus, Gothos compluribus prælijs fractos, eorum rege Totila interfecto, quum annus eius ageretur belli decimuſoctauus, ad internetionem redactos, celeritate mirabili planè deleuit. Cuius rei argumento etiam nunc vetus inſcriptio eſt, in ponte Salatio prope ab vrbe Roma inuenta, quam ſubſcribemus:

IMPERANTE DN. PIISSIMO AC TRIVMPHALI SEMPER IVSTINIANO PP. AVG. AN. XXXIX. NARSES VIR GLORIOSISSIMVS EX PRAEPOSITO SACRI PALATII. EX CONS. ATQVE PATRICIVS. POST VICTORIAM GOTHICAM

CAM IPSIS, ET EORVM REGIBVS CELERITATE MIRABILI, CONFLICTV PVBLICO SVPERATIS ATQVE PROSTRATIS, LIBERTATE VRBIS ROMAE AC TOTIVS ITALIAE RESTITVTA PONTEM VIAE SALARIAE VSQVE AD AQVAM A' NEFANDISSIMO TOTILA TYRANNO DESTRVCTVM, PVRGATO FLVMINIS ALVEO IN MELIOREM STATVM, QVA'M QVONDAM FVERAT, RENOVAVIT.

Ita multis maximisque rebus vbique terrarum præclarè gestis, Iustiniani imperium propagatum ac nobilitatum fuit. Quarum tamen in rerum non dico præfuisse, sed tantùm interfuisse illum vel minima, nusquam reperio. quiu contrà, dum per vniuersum ferè terrarum orbem Bellisarij signa magna & illustri cum gloria inferrentur, Byzantij consedisse perpetuò Iustiniauum, ab omnibus memoratur. Nam inertiæ sanè illius uon parum illud argumentum fuit, quòd quum orta illa in ciuitate inter Prasinos & Venetos (qui contrariarum partium colores atque insignia fuere) seditio fuisset, in arcem se ipse cum vxore mulicrculisque nonnullis celeriter abdidit. ibique dum ciuitas tumultu intestino tanquam aliquo incendio inflammata conflagaret, magistratusque per vrbis vias interficerentur, delitescens, suamque ignauiam tenebrarum ac parictum custodijs tegens, Triboniano Quæstori suo, de quo antè commemorauimus, itemque Ioanni prætorij Præfecto, quorum ille virorum opera, consilio, industriaque vsus perpetuò fuerat, ad cædem à popnlo quæsitis, magistratum abrogare coactus est. quo tempore quum actum de ipsius imperio, nullaque consternatis ignauia Imperatotis militum animis, sedandæ illius tempestatis iniri posse ratio videretur, præclaram orationem Theodora ipsius vxor habuisse dicitur, militesque pristinam ad virtutem ac fortitudinem excitando sæpenumerò prædicasse, honestè dimicando mori esse satius, quàm turpiter fugiendo viuere. qua quidem oratione sic excitati milites fuere, vt Bellisario Mandoque ducibus, Hippatium & Pompeium seditionis Principes, quique iam Imperij insignia occuparant, tum prælio in vrbe facto cederint: tum ciuibus amplius triginta milibus eo prælio ipsa iu vrbe interfectis, postero die in carcere securi percussos necarint. Ad hue quæ res essent Iustiniano Imperatore bello gestæ memoratu dignæ, strictim commemorauimus. Nunc paucis ad studia quod attinet, quapropter ille in ore sermoueque hominum versatur, differendum videtur. Erant inde vsque ab Romuli regno Populi Rom. leges scriptæ complures: quas ad leges Iurisconsultorum ita copiosi, itaque vberes erant scripti commentarij, vt cum ipsorum responsis coniuncti facilè ad librorum duo millia, versuum autem tricies ceutena millia conficereut. Qua ex multitudine, copiaque immensa necessariò illud acciderat, vt quum permulti ex ijs libri noti perpaucis essent, tum eorum in iudicijs vsus esset omnino nullus. Artis sanè huius ea videtur esse natura, vt caussarum infinita perpetuaque varietate scribendi materiam suppeditante, si hominibus scribendi licentia permittatur, ea neque modum, neque finem habitura esse videatur. Itaque longo ante Iustinianum tempore, commentariorum ac scriptionum quædam quasi eluuio ius ciuile occuparant. vt cùm Iulius Cæsar, tum alij nonnulli post eum Imperatores de hac disciplina constituenda, certisque finibus circumscribenda, sæpenumerò cogitarint. Verùm quod illi & multo paucioribus in libris, & illa ætate ingeniosissimorum hominum feracissima, quia opus post homines natos difficillimum maximeque ardnum videbatur, attingere ausi non erant: id Iustinianus & longè pluribus in libris, & omnium bonarum in artium interitu ac sæculo infelicissimo, Triboniani vnius suasu atque impulsu aggressus est. quo ille insigni ac per audaci facinore vetus fortasse verbum comprobauit: Ex imperitia audaciam, ex doctrina atque peritia dubitationem diffidentiamque gigni. Fuisse traditur Tribonianus ingenio peraeri versutoque, & magnæ apud Imperatorem suum auctoritatis. Honores assecutus apud eum maximos Consul enim & Quæstor, quem Paredrum Græci nominant, & Magister officiorum fuit (sic eos administrauit, vt homo auarus, nulla fide, uulla iusticia, ius quotidie nouum variumque constitueret. Ei, qui auctor huiusce consilij fuerant, Princeps totius curam negotij non modò commisit, verùm etiam permisit: qua propter constitutiones primùm Imperatorum tribus in libris dispersas, quos Gregorianum, Hermogenianum, & Theodosianum appellabant, adhibito delectu vnum iu librum coaceruauit: quem Codicem cõstitutioum Latinè inscripsit. Id autem anno imperij sui secundo, Decio Cos. indictione 7. confectum fuisse, Iustinianus in ea constitutione testatur, quæ est de Iustiniano codice confirmando, ad Menam Præfectum prætorio XVI. Kalend. Maias data, Anno DXXIX. Anno insequenti, Lampadio & Oreste Coss. Tribonianus Græcis hominibus sedecim, qui tum Iurisprudentiæ laude præter ceteros florebant, Imperatoris mandatu ad laboris societatem adscitis, veterum Iurisconsultorum scripta vniuersa in Principis palatium deportata pertractare, negotiumque capessere instituit: vt ex Imperatoris cõstitutione de vetere iure eunucleando ad Tribonianum scripta, & XIIII. Kalcu. Ian. data. intelligitur. quumque annum iam in hoc opere conficiendo tertiũ

elaborarent

claborarent, ac iam iamque ad exitum perducturi essent, ecce aliud ab eodem Imperatore mandatum: vt quum essent elementa quædam huius disciplinæ antiquis ab iurisconsultis tradita, ex ijs elementis Triboniano, Theophilo ac Dorotheo socijs atque adiutorib. adhibitis, Institutiones exprimeret. cui mandato quum ab ipso studiosè obtemperatum esset, eodem ipso anno XI. Kal. Decemb. Iustiniano 3. Cos. anno à Christo N. XXXIIII. Iuris ciuilis institutiones libris. 4. expositæ in lucem conspectumque hominum peruenerunt. paucisque item pòst diebus, hoc est XVII. Kal. Ian. quinquaginta Digestorum seu Pandectarum nominibus inscripti libri: in quibus Iuriscõsultorum scripta omnia, qua commodum illis sexdecim viris visum erat, circuncisa atq; amputata, ita in arctum angustumque contracta erant, vt ex librorum duum millium numero, quinquaginta tantùm ex versuum tricies centenis millibus, centum quinquaginta millia duntaxat redierint. Ita Tribonianus negotium hoc, quod mira confidētia, illis præsertim vtens socijs & administris (quorum nemo, quantum sanè Latinæ quædam illorum epistolæ nobis præbent existimandi copiam, vel Latinis literis eruditus, vel vlla magna ingenij laude præditus fuit) hoc inquam negociū, quod ita confidenter aggressus erat, sanè celeriter ac per breui admodùm tempore confecit. nam triennij duntaxat spacium hoc in tanto tamque arduo difficilique opere cõsumptum esse Imperator ipse nõ vno loco testatur. Hac nimirum ratione cùm duodecim Tabularum, aliæque leges innumerabiles, tum edicta Prætorum perpetua, & in vtraque preclari Iurisconsultorum commentarij, eorum denique responsa innumera, vtpote quibus esset nulla relicta in iudicijs auctoritas; ab hominibus Græculis contempta atque abiecta, facilè per breui spacio interciderunt. Anno vertente, qui à Christo nato quingentesimus trigesimusquintus numerabatur, Imperij verò Iustiniani octauus. quo anno quartum idem Iustinianus cum Paulino consulatum gerebat, quòd eiusdem Imperatoris complures extarent varijs de rebus constitutiones, in his eæ, quæ Quinquaginta Decisiones vulgò nominantur, post superiorem illam Codicis editionem promulgatæ, idem Tribonianus socijs quatuor laboris adhibitis, Imperatoris mandato Codicem illum, quem diximus constitutionum reconcinnandum suscepit: partim vt posteriores constitutiones illum in librum referentur, partim vt, quæ ex superioribus mutatæ atque abrogatæ fuissent, eodem ex libro tollerentur. qua de re constitutio Imperatoris extat, De emendatione Codicis & secunda eius editione, inscripta, & XVI. Kalend. Decemb. data. Itaque tres postea Iustiniani imperio legum libri vulgò habiti fuere: Pandectarum, Institutionum, & Codicis constitutionum, qui nunc præcisè Codex nominatur. quibus ad extremum quartus earum, quæ postea per omne Iustiniani imperium scriptæ sunt, adiectus fuit: quas modò Nonellas, modò Authentica vulgò nominamus. Atque hæc quidem quæ ad Iustiniani multò maximum ac memorabile in libris iurisconsultorum circuncidendis facinus attinebant, quātum ex ipsius scriptis intelligere potuimus, demonstrata sunt. Vxorem idem Imperator habuit Teodoram nomine, animo magno mulierem: cuius de virtute superiùs commemorauimus. Eam ille maximis quibusque de rebus in consilium plurimùm adhibebat, quod ipse idem quibusdam in suis constitutionibus Nonellis profitetur. videturque ipsius auctoritate ac suasu inductus, multa, quæ populi Rom. legibus minus ad mulierum gratiam accõmodatè constituta erant, correxisse eique sexui omnibus in iuris ciuilis partibus maiorem in modum gratificatus esse. In iureiurando, quod ijs deferebatur, qui Reipub. procurationem aliquam inibant, hoc præscriptum erat, vt Teodoræ Imperatoris coniugi ac potentiæ obsequium, fidem, conscientiamque suam probarent. Duxisse illam traditur anno imperij sui secundo, habuisseque in matrimonio annos vnum & viginti, tres menses.

Religionem Christianam piè sanctequee coluit. siquidem errantium opinionum quibus tum Ecclesia Christiana, tanquam tempestatibus quibusdam agitabatur, uindicem se acerrimum, inimicissimumque præbuit. nam & Porphyrij & Eutychetis, Nestorijque impias & sceleratas opiniones repudiauit. ac religionis nostræ de triplici in Deo persona sententiam integerimè constantissimeq; defendit. Postremò, quæ in Concilio Niceno eadem de religione conuenerant, arctissimè retinuit. Imperauit annos XXXIIX. M. VII. D. X. vixit circiter octoginta quatuor: mentisque errore multo antè affectus, Iustino ex filia nepote Imperatore designato, vita est functus.

*

***

*

TYPOGRAPHVS LECTORI.

NOSTRVM institutum (candide Lector) prosecuti; Quod est, bonos autores in dies ab Orco reuocare, clarioresque vniuersitati studiosorum reddere, ita vt pro viribus eorum vtilitati aliquando æqui bonique consulamus: En [redacted] in quatuor Imperialium institutionum Diui Iustiniani libros eruditissima psegmata, siue commentarios magis dixerimus; tibi emittimus: Tu vigilias nostras, lucubrationesque perferas gratis, votis annuas, & indulgeas. Nam eis quandoque adhæsisse, non te pœnitebit. Interim ansam præbebis, vt (quoad vires suppetent) ad altiora melioraque exinde nitamur. Vale

FRANC. HOTOMANI IVRISCON.

IN QVATVOR INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS LIBROS COMMENTARII.

IMP. CAESAR FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANICVS, GOTTHICVS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLYTVS, VICTOR, AC TRIVMPHATOR SEMPER AVGVSTVS, CVPIDAE LEGVM IVVENTVTI,

COMMENTARIVS.

IMPERATOR CAESAR.] Hanc eandem inscriptionem in plerisque Nouellarum indicibus reperio: quo magis eorum qui nonnulla immutant, rationem admiror. nam etiam Pauli Diaconi consentientem video recensionem esse. Graecae auté inscriptiones sunt huiusmodi, Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ [illegible] Ἀντικὸς, Ἀλανικὸς, Βανδαλικὸς, Ἀφρικανὸς, εὐσεβὴς, εὐτυχὴς, ἔνδοξος, νικητὴς, [illegible] αὔγουστος. Nunc de singulis ordine breuiter, quatenus facultas feret, explicemus.

Imperator.] Imperatoris nomen stante Repub. ijs solis tribuebatur, qui cùm suis auspicijs exercitum ducerent, aliquot hostium millia in acie ceciderant. Tum enim repentè acclamatione militum eo nomine decorabantur, laureamque tum in fascibus, tum in literis, quas Romam mittebant, vsurpabant. Caesar lib. de bello ciuili iij. Pompeius eo praelio Imperator est appellatus. Hoc nomen obtinuit, atque ita postea se salutari passus est: sed neq; in literis, quas scribere est solitus, neque in fascibus insignia laureae praetulit. Intelligendum est autem, tum demum illos in vrbe hoc nomine appellatos fuisse, cùm Senatuscõsultum in eam sententiam factum esset: tametsi & a seipsis a suis militibus ita vocarentur. Cicero in ea de prouin. Consul. Hos igitur Imperatores habebimus? quorum alter non audet nos certiores facere, ne Imperator appelletur: alterum, si tabellarij non cessarint, necesse est poeniteat audere. Idem Philip. xiiij. Etenim cui viginti his annis supplicatio decreta est, vt non Imperator appellaretur, aut minimis rebus gestis, aut plerunque nullis. Si quis Hispanorum, aut Gallorum, aut Thracum mille aut duo millia occidisset, non eum Imperatorem appellaret Senatus? Appianus autem lib. de bellis ciuilib. ij. de decem millibus loquitur, καὶ ὑπὸ τῆς στρατιᾶς ἐν τοῖς ὅπλοις ἔτι ὢν αὐτοκράτωρ ὑπέστη προσαγορευθῆναι. ἔστι δὲ τιμὴ τοῖς στρατηγοῖς τόδε τὸ προσαγόρευμα παρὰ τῶν στρατῶν, καθάπερ αὐτοῖς ἐπιμαρτυρούντων ἀξίως σφῶν αὐτοκράτορας εἶναι. καὶ τήνδε τὴν τιμὴν οἱ στρατηγοὶ πάλαι μὲν ἐπὶ πᾶσι τοῖς μεγίστοις ἔργοις προσίεντο. νῦν δ' ὅρον εἶναι τῇδε τῇ εὐφημίᾳ πυνθάνομαι τὸ μυρίους πεσεῖν. Curio, inquit, parua Numidarum manu deuicta, passus est se ab exercitu adhuc armato Imperatorem appellari. Defertur autem ducibus bellorum haec appellatio a suis militibus, honoris caussa: quippe testificantibus, eos meritissimo atque optimo iure Imperatores esse. Atque hunc quidem honorem duces olim, quoties Rempub. bene & feliciter gesserant, adipiscebantur: nunc autem audio ijs demum eam appellationem tribui, qui hostium decem millia ceciderint. Tacitus autem lib. iij. sic scri-

A bit: Sed Tiberius pro confecto bello interpretatus, id quoque Blaeso tribuit, vt Imperator a legionibus salutaretur, prisco erga duces honore, qui bene gesta republica, gaudio & impetu victoris exercitus conclamabantur. Atque haec quidem stantis Reipub. consuetudo fuit. Vt aūt perpetuum Imperatoris nomen alicui tribueretur, primùm Iulij Caesaris exemplo factum est, quem Suetonius scribit Imperatoris praenomen perpetuum, & cognomen patris patriae a Senatu accepisse. quorum tamen vtrunque scribit idem auctor a Tiberio Caesare recusatum fuisse. Ex quo intelligi potest veterum consuetudinem eo immutatam fuisse, quòd cùm illi cognominis loco Imperatoris titulum adscriberent, veluti M. Tullius Imperator, L. Appius Imperator: C. Caesar primo loco, tanquam praenomen illud vsurpauit:

Imp. C. Iulius Caesar, &c.] Sed operaepretium est Dionis hac de re verba ex ipsius lib. XLIII. cognoscere. τό, τε τοῦ αὐτοκράτορος ὄνομα, οὐ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἔτι μόνον, ὥσπερ ἄλλοι τε καὶ ἐκεῖνος ὡς πολλάκις ἐκ τῶν πολέμων, ἐπεκλήθησαν, οὐδ' ὡς οἵ τινα αὐτοτελῆ ἡγεμονίαν, ἢ καὶ ἄλλην τινὰ ἐξουσίαν λαβόντες ὠνομάζοντο, ἀλλὰ καθάπαξ τοῦτο δὴ τὸ καὶ νῦν τοῖς τὸ κράτος ἔχουσι διδόμενον, ἐκείνῳ τότε πρώτῳ τε καὶ πρῶτον, ὥσπερ τι κύριον, προσέθεσαν. καὶ τοσαύτῃ τε ὑπερβολῇ κολακείας ἐχρήσαντο, ὥστε καὶ τοὺς παῖδας τούς τε ἐγγόνους αὐτοῦ οὕτω καλεῖσθαι ψηφίσασθαι, μήτε τέκνον τι αὐτοῦ ἔχοντος, καὶ γέροντος ἤδη ὄντος. ὅθενπερ καὶ ἐπὶ πάντας τοὺς μετὰ ταῦτα αὐτοκράτορας ἡ ἐπίκλησις αὕτη, ὥσπερ τις ἰδία τῆς ἀρχῆς αὐτῶν οὖσα, καθάπερ καὶ ἡ τοῦ Καίσαρος, ἀφίκετο. οὐ μέντοι καὶ τὸ ἀρχαῖον ἐκ τούτου κατελύθη, ἀλλ' ἔστιν ἑκάτερον, καὶ διὰ τοῦτο καὶ δεύτερον ἐπ' αὐτοῖς ἐπάγεται, ὅταν νίκην τινὰ τοιαύτην ἀνέλωνται. οἱ μὲν γὰρ αὐτὸ τοῦτο αὐτοκράτορες ἅπαξ τῇ προσηγορίᾳ ταύτῃ, ὥσπερ ἐν ταῖς ἄλλαις, καὶ πρώτῃ γε χρῶνται. οἷς δ' ἂν καὶ διὰ πολέμων ἄξιόν τι αὐτῆς κατορθωθῇ, οὗτοι δὲ καὶ ἐκείνην τὴν ἀπὸ τοῦ ἀρχαίου προσλαμβάνουσι. κἀκ τούτου καὶ δεύτερόν τις καὶ τρίτον πλεονάκις τε ὁσάκις ἂν παράσχῃ οἱ, αὐτοκράτωρ ἐπονομάζεται. hoc est: Praeterea Imperatoris nomen, non ex vetere tantū instituto, quo tum alijs, tum ipsi quoque saepenumero cognomen illud delatū est: aut vt ij, qui summū imperiū ac potestatē adepti sunt, nominantur: sed eo planè modo, quo nunc ij, qui principatū obtinent, sic ei tum primò ac primùm nomen illud quasi proprium attribuerunt. quinetiam eò assentationis processerunt, vt ipsius & filios & nepotes lege lata eo nomine appellari iuberent, cum tamen ipse nec filium vllū haberet, & iam aetate prouecta esset. Vnde etiā ad omnes, qui postea Imperatores fuerunt, hoc cognomen, itē vt illud Caesaris, tanquā ipsorum imperij proprium, dimanauit. neque tamen idcirco antiqua consuetudo sublata est, sed vtraque retenta. nam cum eiusmodi aliquam victoriam adepti sunt, etiam in illis mos vetus vsurpatur: siquidem hoc ipso nomine, non secus quàm alijs, eoque primo, Principes vtuntur: qui verò rem hoc nomine dignam in bello gesserunt, hi etiam illud ab antiqua consuetudine assumunt. vnde non

nulli & iterum, & tertium, & sępius, denique quoties v- A sus venit, Imperatores cognominantur.

Cæsar.] Hoc C. Iulij cognomen fuisse, nemo nescit. sed quemadmodum hęreditarium Imperatorum R. fuerit, minus vulgò notum est. Illud ergo intelligi oportet, C. Octauium, testamento Cæsaris adoptatum, & nomen & cognomen ipsius ex consuetudine recepisse. cumq; idem & Tiberio & Caligulæ & alijs compluribus vsu uenisset, factum est tandem aliorum imitatione, non modò vt nomen hoc successorum Imperij quasi hęreditarium maneret, verùm etiam vt Cęsares appellarentur, qui viuo Imperatore hęredes Imperij designati essent, quemadmodum Spartianus in Aelio Vero memoriæ prodidit: quem ipsum primum Cæsarem ea ratione appellatum, aliquot locis testatur.

Flauius.] A Vespasiano Imp. nomen manauit, quem è gente Flauia, noua & ignobili, fluxisse, Suetonius auctor est. nam cùm eius filij Titus & Domitianus, Imperij successores, familiæ nomen retinuissent: postea longo inter- B uallo Constantius, cui Constantinus magnus successit, illud idem nomen, haud scio qua de causa repetitum, vsurpauit. quem imitati postea successores, nomen hoc Iustiniano nostro quasi per manus tradiderunt.

Iustinianus.] Iustini Imperatoris, a quo & adoptatus, & in Imperij societatem ascitus est, sororis filius. Nomen autem hoc ab illo auunculo manasse, quidam falsò putant. cum satis constet, illum ante adoptionem hoc nomen habuisse, Consulatumq; gessisse: neque consuetudo veterum in producendis adoptatorum nominibus, huic nominis productioni conueniat.

Pius.] Hoc cognomen primus Imperatorum Antoninus, Hadriani successor, obtinuit: quòd (vt Iul. Capitolinus scribit) cum se Hadrianus interimere vellet, ingenti custodia & diligentia fecit, ne id posset admittere. Post illum, successores omnes idem cognomen retinuerunt, quemadmodum ex Fastis & antiquis auctoribus omnibus intelligitur. Itaque Iustinianus noster Nouel. 78. Ἀντωνῖνον, inquit, ὃς τῆς εὐσεβείας ἐπώνυμος, ἐξ οὗπερ καὶ εἰς ἡμᾶς τὰ τῆς προσηγορίας ταῦτα κάτεισι: Antoninus, inquit, ex pietate cognominatus, a quo eadem vsque ad nos appellatio peruenit.

Felix.] Vnus hominum ad hoc æui (inquit Plin.) Felicis sibi nomen asseruit, L. Sylla: ciuili nempe sanguine ac patriæ oppugnatione adoptatus. Plura Plutarc. in vita, & Appianus lib. de bell. ciuili. j. Vsurpauit postea longo interuallo cognomen hoc Imper. Commodus, quemadmodum historię testantur: quem plerique successores imitati, appellationem hanc Iustiniano nostro tradiderunt.

Semper Augustus.] Nomen hoc primùm Octauiano a Senatu, ex Munatij Planci sententia tributum esse, nemo ignorat. nam cum eum Senatus insigni aliquo nomine ornare vellet, visum est opportunum esse, vt illo vte- B rentur. idcirco (inquit Suetonius) quia loca religiosa, & in quibus auguratò quid consecratur, Augusta dicuntur. Hoc verò nomen ita posterioribus placuit, vt quicunque Imperio succederent, ijdem hoc quoque nomen assumerent. Etsi autem illud hac de causa vsque ad Iustinianum nostrum peruenisse dici potest: tamen multo maiore, & planè singularitatione ad eum pertinet. Cum enim a Gotthis Romanum Imp. occupatum annos amplius LXX. fuisset, eoq; nomen hoc in Augustulo, cui ademptum Imperium est, defecisset: illud postea Iustinianus tanto interuallo Belisarij primùm, deinde Narsetis opera recuperauit: quemadmodum Pomponius Lætus memoriæ prodidit. [redacted]

IN PRAEFATIONEM.

Magistratui ad Rempub. suam tuendam duo necessaria sunt, arma & leges.

IMPERATORIAM Maiestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: vt vtrunque tempus, bellorum & pacis, rectè possit gubernari: & princeps Romanus victor existat nō solùm in hostilibus prælijs, sed etiam per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator.

COMMENTARIVS.

ARMIS *decoratam.*] Theophilus, ὅπλοις κοσμεῖσθαι, verbum pro verbo reddidit, quasi ad decus, quod ex rebus bellicis, & victorijs ac triumphis queritur, hoc loco respexisset. Sed videamus ne subiecta ratio postulet aliam sententiam. quod tum faciliùs intelligemus, si orationis ordinem inuertamus, hoc modo: Vt rectè vtrunque tempus gubernetur, necesse est Imperatorem armis decoratum esse. ita enim victor in hostilibus prelijs existet. Quibus ex verbis probabilius videtur, Decoratam eum dixisse, pro munitam, paratam, instructam. nimirum hoc sensu: Imperatori opera danda est, vt rebus omnibus ad bellum gerendum necessarijs paratus instructusque sit. nam (vt ait Aristotel. lib. polit. vij. cap. ix.) τοὺς κοινωνοῦντας ἀναγκαῖον καὶ ἐν αὑτοῖς ἔχειν ὅπλα, πρός τε τὴν ἀρχὴν τῶν ἀπειθούντων χάριν, καὶ πρὸς τοὺς ἔξωθεν ἀδικεῖν ἐπιχειροῦντας. Necesse est, inquit, eos qui ad rempub. accedunt, & propter eos qui imperium detrectant, & propter exteros, qui inferre iniuriam conantur, arma domi in armentario posita habere. Et lib. ij. cap. v. ἀναγκαῖον ἄρα τὴν πολιτείαν συντετάχθαι πρὸς τὴν πολεμικὴν ἰσχύν: Necesse est rempub. ijs rebus, quę ad bellicas vires attinent, munitam & instructam esse.

Non solùm armis decoratam.] Enunciatio I. Imperator vtrunque Reipublicę tempus rectè sine armorum ac legum præsidio administrare non potest. Vtrunque autem Reipublicæ tempus modò nominabit bellum & pacem. Nam (vt ait Aristoteles lib. polit. j. cap. iij.) πολιτικὸς βίος γίνεται διῃρημένος εἴς τε τὴν πολεμικὴν χρείαν, καὶ τὴν εἰρηνικήν. Ciuilis vita, inquit, in bellorum & pacis opportunitates diuisa est. Et lib. vij. cap. xiiij. Omnis vita, inquit, in partes duas distributa est: in negotium & otium: in bellum & pacem. Quod autem ad huius sententiæ summam attinet, eam ego sanè insignem & præclaram semper existimaui. Duas enim res in Principe desiderat, quibus rebus regni felicitatem maximè contineri, diuinè Socrates apud Platonem in lib. de Repub. quinto dixisse creditur. Iustinianus enim principatum cum amore sapientiæ, quæ in decenti legum descriptione vel maximè cernitur, coniungit. Socrates autem tum demum beatum genus humanum fo-

A re dicebat, cum aut Philosophi regnarent, aut reges philosopharentur. Quòd si vera, & non fucata philosophia, non in verbis, sed in actione posita est, vt præclarè sapientissimi veteres scriptores omnes testantur; publicæ autem actiones priuatis potiores sunt: perspicuum est, leges, quæ ad publicas actiones pertinēt, veram & summam philosophiā continere. Ἐὰν μὴ, inquit, ἢ οἱ φιλόσοφοι βασιλεύσωσιν ἐν ταῖς πόλεσιν, ἢ οἱ βασιλεῖς τε νῦν λεγόμενοι καὶ δυνάσται φιλοσοφήσωσι γνησίως τε καὶ ἱκανῶς, καὶ τοῦτο εἰς ταυτὸν ξυμπέσῃ δύναμίς τε πολιτικὴ καὶ φιλοσοφία, τῶν δὲ νῦν πορευομένων χωρὶς ἐφ' ἑκάτερον, αἱ πολλαὶ φύσεις ἐξ ἀνάγκης ἀποκλεισθῶσιν, οὐκ ἔστι κακῶν παῦλα ταῖς πόλεσιν. id est, Nisi vel philosophi regnum in ciuitatibus obtineant, vel ij qui nunc Reges & Dynastæ appellantur, verè & idoneè philosophentur, atque in idem ciuilis facultas & philosophia concurrant: & contrà quàm hoc tempore in vtroque fit, ingenia multa necessariò diuersa in studia distrahantur, nunquam malorum finis reperietur.

B *Legibus armatam.*] Id est, munitam & instructam, vt suprà dictum est. eodemq; illud Pittaci pertinet, qui (vt Laertius scribit,) ἐρωτηθεὶς ὑπὸ Κροίσου, τίς ἀρχὴ μεγίστη, τῆς ποικίλης, ἔφη, ξύλου σημαίνων τὸν νόμον. Interrogatus a Crœso, quod maximum esset imperium: respondit, varij ligni, legum ligneas tabulas significans. Itaque Cicero libro de Offic. j. disputat, Lacedæmoniorum Imperium multo plus Lycurgi legibus & disciplinæ debere, quàm aut Pausaniæ aut Lysandri rebus gestis: quorum tamen virtute magnopere illud dilatatum putabatur. Parua enim, inquit, sunt foris arma, nisi sit consilium domi. Neque minorem vtilitatem afferunt, qui togati reipub. præsunt, quàm qui bella gerunt.

Et Princeps Romanus.] Hoc ex illorum temporum consuetudine intelligendum est. Nam in Thracia Iustinianus imperium obtinebat, quò Constantinus magnus aliquot antè annis imperij Romani insignia ornamentaq; omnia ita transtulerat, vt etiam vrbem Constantinopolim, in qua
C sedem imperij sui constituerat, noua Roma Imperatoris edicto, & ecclesiasticis decretis omnibus appellaretur. Vnde hæc & ad Iustinianum, & ad superiores appellatio peruenit: tametsi vetus Roma annos amplius septuaginta a Gotthis occupata fuisset.

Victor existat non solùm.] Sic omnes antiqui libri: & infrà, Calumniantium iniquitates expellens. quorum etiam auctoritatem Theophilus adiuuat. Sensus autem apertus est: Præsidium armorum ac legum, prodesse Imperatori, ad victoris nomen iure meritoq; obtinendum. Nonnulli autem sic reposuerunt: Non solum in hostilibus prælijs victor existens: sed etiam, &c. expellens fiat. quam sententiam vt non improbo: sic ab antiquissimis codicibus alienam esse confirmo.

Sed etiam per legitimos.] Sequitur enunciatio II. Imperator non tantùm hostibus debellandis, sed etiam calumniatoribus coercendis victoris nomen adipiscitur. Quod ab Imperatore sanè præclare dictum est. Nam si verè a Pla-
D tone lib. de Repub. v. & de Legibus ij. traditur, duo esse belli genera, vnum cum exteris, alterum cum ciuibus ipsius seditione aut calumnijs litium inter se concertantibus, consentaneum est, etiam duplicem esse victoriam: vnam ex hostibus debellatis, alteram ex calumniatoribus & improbis ciuibus repressis. Sic etiam Cicero lib. de

Offic. j. scribit, duo esse genera decertandi: vnum per disceptationem, alterum per vim. A

Legitimos tramites.] Id est, Ea ratione, quam leges præscribunt. Nam tramites pro vias dixit. Via autem pro ratione ac modo ponitur: vt μέθοδος. Quare νομίμους ἐπιβολάς, Theophilus conuertit: id est, inuentis legitimis.

Calumniantium iniquitates.] Partem pro toto posuit. cum enim omnes omnium generum improbitates, quę in pacata ciuitate admittuntur, intelligat, eam tamen præcipuè quæ in iudicijs versatur, posuit. Calumniari autem non minùs reus dicitur & inficiator improbus, qui malitiosè ius alterius ludificari conatur: quàm actor siue in publico, siue in priuato negotio. Cicero Lentulo, Res ab aduersarijs nostris extracta est varijs calumnijs: id est, malitiosis & fraudulentis tergiuersationibus. Idem lib. de Repub. 2. Vt Carneadi respondeatis, qui sæpe optimas causas ingenij calumnia ludificari solet.

Et fiat tam iuris religiosissimus.] Sequitur enunciatio I I. Vt armis victoriam ac triumphum Imperator adipiscitur, B sic legibus iuris inter ciues æquabilitatem optimè conseruat. Hęc enim locutio, Iuris religiosissimus, ex Papiniani responso in l. vnum ex familia, 67. in fin. D. de legat. & fid. 2. intelligitur idem significare, ac si dictum esset, Iuris ad summam religionem obseruantissimus: vel, qui religiosissimè obseruat, quid iuris statui oporteat. Qoam verissimam esse Regum laudationem, locus Dionysij Halicar. quem ex lib. v. subscribemus, ostendit. Κράτιστος ἦν βασιλεὺς ὁ δικαιότατός τε καὶ νομιμώτατος, καὶ μηδὲν ἐκδιαιτώμενος τῶν πατρίων. δηλοῖ δὲ καὶ Ὅμηρος δικασπόλους τε καλῶν τοὺς βασιλεῖς, καὶ θεμιστοπόλους. id est: Optimus erat rex idē qui iustissimus, & iuris obseruantissimus, & nulla in re a more institutoq́; maiorum discedens. quod etiam Homerus demonstrat, qui Reges appellat ciuitatum iuridicos.

Triumphator magnificus.] Abest vox Magnificus tum a Theophilo, tum ab antiquis libris: non tamen hoc aliena loco, si Triboniani elegantiam spectemus.

Bellicarum Iustiniani virtutum testes sunt gentes regionesque complures, sub Romanum ipsius imperium subiunctæ.

I I. Quorum vtranque viam cum summis vigilijs & summa prouidentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub iuga nostra deductæ cognoscunt; & tam Africa, quàm aliæ numerosæ prouinciæ, post ranta temporum spacia, nostris victoriis a cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ imperio protestantur.

Vtranque viam cum summis vigilijs.] Enunciatio I. Iustinianus & gloriam sibi victis hostibus peperit, & iuris æquabilitatem inter suos ciues retinuit. D

Barbaricæ gentes.] Sequitur I I. Iustioianus & gentes barbaras bello domitas, & regiones innumeras bello partas, sub imperium ditionemq́ue suam subiunxit. Barbaras autem gentes significat Persas in Syria, Vandalos in Africa & Italia, Gotthos in Italia Sicilia. Gentes ergo Latinè & plane a prouincijs distinguit: illis hostes ipsos, his regiones quasuis significans. Nam prouincias sæpe Iostinianus & similes auctores pro subactis & bello captis regionibus vsurpant.

Innumeræ prouinciæ.] Veteres libri, quos optimus Accursius sequitur, Numerosæ. Theophilus tamen ἀναρίθμητοι, in quibusdam μυρίαι. Rectum est igitur Numerosæ, vt & l. ij. C. in quibus caus. in int. restit.

Post tanta temporum spacia.] Post quinque & nonaginta annos: vt idem ait in l. j. C. de off. Præf. Præt. Afr. cui Procopius astipulatur: tot enim annos Vandali Africam obtinuerant, eoque imperialia omnia ornamenta, Roma capta, sublata transtulerant.

A *Item ditioni Romanę nostroque.*] Sequitur I I I. Iustiniani Imperium Romanum appellatur: sed nouæ Romæ, hoc est Constantinopolis. Sedem enim Imperij primus Constantinus magnus Byzantium transtulit: quo pòst tempore Noua Roma nominata est, vt in concilio Constantinopolitano j. & Chalcedonensi multis ex locis constat.

Iustinianus primùm constitutiones Principum, dein Ius ciuile Populi Romani, postremò Institutiones in meliorem formam redegit.

I I I. Omnes verò populi legibus tam a nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur. Et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa prudentiæ veteris B volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum eunres, cœlesti fauore iam adimpleuimus. Cumq́ue hoc Deo propitio peractum est: Triboniano viro magnifico, Magistro & Exquæstore sacri palatij nostri, * nec non Theophilo & Dorotheo viris illustribus antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras iussiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, specialiter mandauimus, vt nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed Imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi vestri, nihil inutile, ni- C hilq́ue perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod in priori tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, vt tunc constitutiones Imperatorias legerent: hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, rantaq́ue reperti felicitate, vt & initium vobis & finis legum eruditionis a voce Principali procedat.

* & Ex consule.

Tam a nobis promulgatis, quàm compositis.] Enunciatio I. Qui Iustiniano parebant, nullis alijs quàm ab ipso vel scriptis, vel compositis legibus vtebantur. Promulgatas autem suas dicit, compositas verò, alienas, ordine dispositas atque descriptas. Itaque Theophilus interpretatur: nec promulgari veteres iam ab alijs editę, & in vsum receptæ a Iustiniano potuerunt, sed in ordinem redigi & componi.

D *Sacratissimas constitutiones.*] Sequitur I I. Iustinianus Principum superiorum cōstitutiones vagè dispersas, vnum in librum ordine ac delectu adhibito collegit. Priorem autem Codicis editionem significat, quæ anno Imperij sui secundo, Decio Cons. indictione vij. anno a Christo nato D X X I X. facta est, vt patet ex l. ij. C. de Iustin. cod. conf. Pòst enim idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus.

Ad immensa veteris Prudentiæ volumina.] Sequitur I I I. Iustinianus post constitutiones ordinatas, Iuris ciuilis libros interpolauit, atque in nouam formam redegit. Medium autem profundum appellat, immensum atque infinitum negotium: quasi medium Oceanum, cuius neque latitudinem neque altitudinem metiri possis. Libris enim constabant bis mille, versibus centies mille: vt ipse in præfatione Digestorum testatur.

Iam adimpleuimus.] Etsi autem perfecta essent, nequè tamen edita, neque confirmata erant. Institutiones enim eduntur xj. Calendas Decemb. anno a nato Christo. D X X I I I I. Iustiniani imperij vij. Pandectę verò mense in sequenti

insequenti, xvij. Calend. Ianuar. vt ex præfatione Pandectarum apparet.

Triboniano viro magnifico.] Sequitur ɪɪɪɪ. Iustinianus Pandectis absolutis, negotium conficiendarum Institutionum Triboniano, Theophilo & Dorotheo mandauit.

Magistro & exquæstore sacri palatij nostri, & exconsule.] Duæ voces proximæ ab antiquis absunt, & a Theophilo. Exquæstores autem & Exconsules dicuntur a Iustiniano, qui a Latinis Quæstorij & consulares. Nam cum in Latina Pandectarum præfatione sic dixisset, Quæ omnia confecta sunt per virum excelsum, nec non prudentissimũ magistrum, Exquæstore & Exconsule Tribonianum: tum in Græca ita scripsit, *ἅπερ ἅπαντα ἐκπεπόνηται καλῶς παρὰ τοῦ Τριβωνιανοῦ τοῦ ἐνδοξοτάτου καὶ σοφωτάτου μαγίστρου, καὶ ἀπὸ κοιαιστόρων τοῦ ἡμετέρου παλατίου καὶ ὑπάτων.*

Antecessoribus nostris.] Abest ab omnibus vox Nostris, videturque supervacanea. nam Antecessores significat non priores Imperatores (qua tamen in re verbum hoc posuit l.j.C. de off. Præf. Afr.) sed iuris interpretes ac doctores: vt in præfationibus Pandectarum frequentissime. similiter autem dicti sunt, vt à Græcis *προηγηταί*, quasi qui viam adolescentibus præeant, eosque quasi manu ducant.

Vt liceat vobis prima legum cunabula.] Sequitur V. Iustinianus in has Institutiones ea tantùm quæ vsitata, non etiam quæ abrogata erant, referri voluit. Perstringit videlicet Vlpiani & Caij, aliorumque veterum institutiones: in quibus multa, quæ ad iuris reique publicæ veteris rationem attinebant, explicabantur. veluti formulæ, quæ abrogatæ omnes erant. Ergo [*Antiquas fabulas,*] id est leges abrogatas, & ab vsu reque publica reiectas: quarum non alius est vsus, quàm qui fabularum esse solet: hoc est infructuosa quædam oblectatio in audiendo, qualis veterum Respub. fuerit, quibusque legibus vterentur. Hoc tamen Imperator noster neque præstat, neque præstare potuit, vt suis locis constabit.

Rerum obtinet argumentis.] Id est, in vsu & exercitatione forensi, vt modò paulo antè, & infrà.§.pen. de satisdat. Theophilus tamen hoc voluisse videtur, quod valere vimque habere, res ipsę in experiundo arguunt, atque declarant. Huc autem illud Aristippi pertinet, qui percontanti cuidam quę potissimùm adolescentibus essent discenda? respondit, Quę viris vsui futura essent. Cuius rei Laertius meminit. Nam (vt Plin. lib. Epistol. viij. Aristoni Iurisconsul. scribit.) Quotusquisque tam patiens est, vt velit discere quod in vsu non sit habiturus? Addam, quòd difficile est, tenere quod didiceris, nisi exerceas.

Vix post quadriennium.] Sequitur V I. Imperatorum constitutiones olim non nisi quarto ab huius disciplinę institutę anno legebantur. Quod tamen Iustinianus non abrogauit: vt patet ex pręfatione Pandectarum: nam anno quinto, Prolytę (sic eius anni studiosi appellantur) Principum institutiones per se lectitant. Apud Theophilum igitur triennium corruptè legitur. nam post quadriennium, olim quoque Constitutiones legebantur, vt patet ex pręfatione Omnem 4.§.2.

Digni tanto honore tantaque reperti felicitate.] Sequitur VII. Hoc tempore Imperatorum constitutiones iuris studio aditum finemq; pręstant. Theophilus autem pro [*digni*] tanto honore, vertit *ἀξιωθέντες*: id est, dignati. quod mihi valde arridet. Itaque vocem [*reperti*] ad hoc verbum accommodans, sic interpretor: Reperti digni tanto honore, tantaque felicitate. ne pro Reperti, Referti legamus: vt Theophilus, *ἀπολαύοντες*.

Pandectis absolutis, compositæ sunt Institutiones: quibus tum antiquorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta breuiter indicantur.

IIII. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non cæteros viros illustres & facundissimos confecimus: in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa: in quibus breuiter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea desuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum est.

In quibus ius omne antiquum collectum est.] Enunciatio ɪ. ius omne populi Rom. in Pandectarum libros collatum est. Nam pro [*collectum,*] libri veteres habent [*collatum*] est: quibus assentior. Sic enim Theophilus, *ἐν οἷς ἠθροίσθη πᾶσα ἡ τῶν ἀρχαίων νομοθεσία*. nam Colligere minutam & subtilem diligentiam significat; Conferre verò, cogere est, & contrahere. Atque ex eo Pandectę nomen inuenerunt, *παρὰ τὸ πᾶν δέχεσθαι*, quòd omnia complectantur.

Per eundem virum excelsum Tribonianum.] Sequitur ɪɪ. Iustinianus Triboniani, Theophili & Dorothei opera in Pandectis conficiendis est vsus. Sed his amplius, tredecim alijs, quos omnes enumerat ac nominat in constitutione Pandectis pręfixa, cuius initium est Tanta.

Vt sint totius legitimæ scientiæ.] Sequitur ɪɪɪ. Institutiones elementa Iurisprudentię principiaque continent, Itaq; verè sic appellantur, quum ijs tyrones & nouitij instituantur. Instituta autem etiam vulgò in Pandectis, libri huius generis a Gręcis Iurisconsultis nominantur.

Quod postea desuetudine inumbratum.] Sequitur ɪɪɪɪ. Hic liber tum Romanorum legislatorum, tum Iustiniani inuenta complectitur. Sensus autem his verbis subesse videtur huiusmodi, vt hic tradantur & quę olim in vsu erant, & quę postea desueta atque ab vsu remota, Iustinianus in vsum reuocauit. Quod si ita est, vbi sunt innumera Iustiniani inuenta, quę nullo vnquam tempore in vsu fuerunt, nec ab alijs vnquam excogitata sunt, sed ab ipso primùm lege sancita? vocem igitur [*desuetudine*] impropriè positam arbitror, pro eo quod Theophilus dixit *ἀσυνήθεια*: id est si sic loqui liceret, insuetudine. vt sit sensus: Quòd, quia nunquam in vsum inductum est, obscurum & ignotum erat. Vox autem [*postea,*] non ad proximum verbum [*inumbratum,*] sed ad insequens [*illuminatum*] referatur, hoc modo: Quod antea obtinuit, & quod antea nunquam vsitatum, postea Principis inuentis in vsum inductum est.

Iustinianus his Institutionibus vim legum attribuit: eaq; ab ijs quibus Respub. committenda est, cognoscendæ sunt.

V. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex commentarijs Caij nostri tam Institutionum, quàm Rerum quotidianarum, alijsque multis commentarijs compositas, cum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt: & legimus, & recognouimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodauimus. Summa itaque ope, & alacri studio, has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite, vt spes * vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Calend. Decembris. D. IVSTINIANO PP. AVGVST. III. CONS. * nos.

Ex omnibus antiquorum.] Enunc. ɪ. Hi libri magna ex parte ex Iurisprudentium libris descripti sunt.

Caij nostri.] Sic appellat in §. Item lex, infr. de public. iud. vt existimare liceat, eum Iustiniani tempore floruisse, vsumque Iustinianum eius opera fuisse. Sed cùm eidem

hoc loco libri Quotidianarum rerum attribuantur, dubitare non possumus, quin is significetur Caius, cuius quatuor Institutionum, & septem Aureorum siue quotidianarum rerum libri, passim in Pandectis commemorantur: quiq; se Hadriani tempore fuisse testatur in l. verum, 7. D. de reb. dub. Cur autem [*Nostrum*] illum Iustinianus appellet, obscura causa est: nisi fortè hanc esse dicamus, vel quòd eius libris Tribonianus in hisce Institutionibus conscribendis familiariter sit vsus: vel quòd, cum ita illum a suis æqualibus nominari videret, quemadmodum nominatur a Pomponio in l. pen. D. de stipul. ser. existimarit hanc illi appellationem quasi quodam consuetudinis iure deberi. Eum autem hoc loco intelligi, cuius hoc tempore duo libri Institutionum extant, nulla ratio est: siue quòd antiquum hunc fuisse Iustinianus hoc loco testetur: siue quòd locus ille de Telo, quem Iustinianus sub tit. de pub. iud. citat, apud eundem antiquum Caium reperiatur sub l. si calumnietur. D. de verb. signific. Quòd autem ait hos B libros præcipuè ex Caij illius scriptis desumptos esse, etiam ex ijs reliquijs, quæ in Pandectis nostris supersunt, cuiuis liceret animaduertere. sæpius enim huius vnius, quàm cæterorum omnium verba his in libris proferuntur.

Et recognouimus.] Recognoscere, corrigendi causa diligenter & attentè legere. Cicero pro Balbo: Nos Cn. Pompeij iudicium de consilij sententia pronunciatum reco- A gnoscemus?

Plenissimum nostrarum constitutionum.] Sequitur II. Institutiones vim legum eandem obtinent, quam Iustiniani Codex.

Spes vos pulcherrima.] Sic Theophilus: [*Nos*] tamen, (vt opinor) concinniùs & aptiùs legeretur.

In partibus eius vobis credendis.] Sequitur III. Ius ciuile discendum est ijs, quibus respub. procuratio committenda est. Sic autem magis arridet, quàm vt in alijs quibusdam *credendam*. Sensus est enim: Sperabimus nostram rem pub. rectè atque ordine gubernari posse, cum eam vobis per partes regendam, vel cum eius vobis partes regendas commiserimus.

D. Cp. XI. Cal. Decemb. D. Iustiniano P. Aug. III. Cos.] Id est: Data Constantinopoli, Domino Iustiniano perpetuò Augusto tertiùm Consule. In quibusdam libris, *P. P. III. Cos.*] quasi Patri patriæ: quod eius temporis consuetudo repudiat. Nonnulli legendum putabant B *P. A.* id est, Perpetuò Augusto: quos vetus monimentum, quod in Iustiniani vita descripsi, redarguit. Pandectarum autem præfationes hanc nostram lectionem confirmant. Annus est autem (vt suprà dixi) a Christo nato D.XXXIII. Imperij verò Iustiniani septimus.

INST.

INSTITVTIONVM, SEV ELEMENTORVM, DOMINI IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS,

Liber Primus.

DE IVSTITIA ET IVRE, TITVLVS I.

Descriptio iustitiæ, vnde ius profectum est: itemque vniuersæ iurisprudentiæ. l.10. De iust. & iur.

IVSTITIA, est constans & perpetua uoluntas, suum cuique * tribuendi. Iurisprudentia, est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

* tribuēs

CONSTANS ET PERPETVA VOLVNTAS.] Enunciat. I. Voluntas quæ constanter & perpetuò ius cuique suum tribuit, Iustitia dicitur. l.x. D. eodem. In eãdem autem sententiam Cicero libr. de Offic.j. scribit, Iustitiæ fundamentum esse, pro dignitate cuique tribuere. & libr. de Inuent.j. Iustitiam esse habitum animi, communi vtilitate conseruata, suam cuique tribuentem dignitatem. Et lib. ad Heren.ij. Iustitiam esse æquitatem ius unicuique tribuentem, pro dignitate cuiusque. Sed [*Tribuens*,] ut in Argentinensi manuscripto libro, non Tribuendi legendum esse, uel hinc licet intelligatur, quòd Iniustitia non est uoluntas adimendi, sed adimens. Haec autem ueram esse Iustitiæ definitionem, ipsa uerbi notatio declarat: nam iustitia ex eo dicta est, quòd cuique ius sistat. Itaque negat Cotta libr. de Nat. Deor.j. ibi iustitiam esse, ubi ius est nullum. Est enim, inquit, pietas iustitia aduersus deos: cum quibus quid potest nobis esse iuris, cùm homini nulla cum Deo sit communitas? Sed cum de iustitia ueteres ita disputarint, ut aliam uirtutem humanam constituerent, aliam deam Iouisque filiam facerent, considerandum est, vtram illarum Iustinianus hoc loco definiat. Ne longum faciam, illam potius definiri arbitror ij. de caussis, quas subiiciam. Primùm omnium constat, humanam uirtutem esse obtemperationem scriptis legibus, institutisque populorum: quemadmodum à Cicerone lib. de legibus primo definita est. eaque de causa, &

A Fabricius, & Aristides iusti nominati sunt, quòd legibus parerent. quod cum ita sit, necesse est ante iustitiam leges esse. Nos autem à iustitia, ius ac leges ortas esse dicimus. l.j. D. eod. Ex quo necessariò concludimus, non humanam, sed diuinam potiùs iustitiam hoc loco definiri: quasi Voluntas dicta sit, pro mens, & præscriptio quædam ac regula, suum cuique æquabiliter distribuens. Alterum argumentum est hoc. Probabile est eandem hoc loco iustitiam definiri, cuius sacerdotes esse Iurisconsultos Vlpianus tradit, in d.l. D. eod. Atqui sacerdotes virtutum humanarum non appellantur. Par est igitur intelligi, Iustitiam deam, Iouis filiam, hoc loco definiri: cuius Iurisconsulti propterea sacerdotes dicuntur, quòd (vt in Iurisconsulto docuimus) cum responsa sua consulentibus reddunt, eius oracula mortalibus prodere videantur. Eam autem descriptionem licet apud Hesiodum inuenire in libro, quem ἔργα καὶ ἡμέρας inscripsit: item apud Gellium libro. xiiij. Demosthenem in Orat. contra Aristogit. & Se-
B necam in Octauia.

Iurisprudentia est diuinarum atque humanarum rerum.] Enunc. ii. Iurisprudentia diuinarum atque humanarum rerum notitiam complectitur. Itaque Cicero lib. iij. de Orat. scribit, moris antiquis temporibus fuisse, vt ad Iurisconsultos, P. Crassum, T. Coruncanium & Scipionem, de omnibus diuinis atque humanis rebus referretur. Qua ex re intelligi debet, magnum eorum errorem esse, qui existimant, Iuriscíuilis prudentiã hoc loco definiri. nam ad vniuersi Iuris summam & generalem cognitionem hoc pertinet, cuius hæ sunt species: Pontificium, Augurale, Feciale, Ciuile, in quo ipso Prætorium continetur. quorum omnium peritos fuisse illos, qui primis temporibus huic studio præfuerunt, vel ex eo intelligi potest, quòd & Pontifices ferè illos, fuisse constat, & Principes ciuitatis. Res autem diuinas hoc loco Vlpianus significat, quæstiones de religione, pietate, sanctitate, ceremoniis, fide, iureiurando, templis, delubris, sacrificiis solennibus, auspiciis, auguriis. Humanas autem; de repub. de legibus instituendis, de bellis, de pace, de sociis, de vectiga-

libus, de iure ciuium, quæ omnes partes sunt moralis philosophiæ.

Iusti atque iniusti scientia.] Sequitur II. Iurisprudentia iusti atque iniusti scientiam complectitur. Nam si iustum illud, quod legibus consentaneum est: (vt Aristoteles docet libro Ethic.v.) iniustum autem, quod cum legibus pugnat: sequitur, eos, qui quæ legibus consentanea aut repugnantia sint, norunt, iusti atque iniusti scientiam tenere. Iurisconsultos autem ei studio præesse, in eoque cognoscendo suam operam ponere, nemo ignorat. Perspicuum est igitur, Iurisconsultos iusti atque iniusti notitiam profiteri. Verùm hæc quidem altè repetita, & quodammodo exaggerata Iurisprudentiæ descriptio est. Quod si quis Iuris ciuilis prudentiam propriè & significanter definiri velit, dicemus esse cognitionem eius æquitatis, quæ constituta est iis, qui eiusdem sunt ciuitatis, ad res suas obtinendas. quæ definitio ex Topicis Ciceronis sumpta est: & consentanea est ei Iurisconsulti descriptioni, quam Cicero Antonio tribuit in libr. de Orat. j. vbi ait, Iurisconsultum esse eum, qui legum & consuetudinis eius, qua priuati in ciuitate vterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cauendum peritus esset. itemque præclaræ Crassi sententiæ in eodem libro, quam propter elegantiam adscribemus: Sit ergo, inquit, in Iure ciuili finis hic, legitimæ atque vsitatæ in rebus caussisque ciuium æqualitatis conseruatio.

Scribit se in Iure tradendo suas præceptiones ad captum, ingeniumque discentium accommodare.

II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani: ita maximè videntur posse tradi commodissimè, si primò leui ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, sæpè etiam cum diffidentia (quæ plerunque iuuenes auertit) serius ad id perducemus? ad quod leuiore via ductus, sine magno labore, & sine vlla diffidentia maturiùs perduci potuisset.

Maximè commodissimè.] Sic libri antiqui. Sic Cicero Verrin. vj. dixit: Maximè perhospitalis. Similia quædam alibi obseruauimus.

Generaliter.] Hoc est cursim, obiter, & summatim.

Iura Populi Romani.] Enunc. I. Iustiniani libri, Ius ciuile populi Romani nominantur. At innumera illis libri traduntur contra iura populi Romani, tum à Romanis Imperatoribus, tum à Constantinopolitanis instituta. Sed respondemus, Rem ex maiore aut potiore sui parte nominari: vt Cicero Tusc.v. & alibi sæpenumerò testatur.

Si primò leui ac simplici via.] Sequitur II. est etiam sua studiis infantia, vt ait Fabius lib. j. c. j. Nam vt corporum, inquit, mox etiam fortissimorum educatio à lacte cuiusque initium duxit: ita futurus eloquentissimus edidit aliquando vagitum. Itaque præclarè Aristoteles libro Ethico. j. δεῖ γὰρ, inquit ὑποτυπῶσαι πρῶτον, εἶθ' ὕστερον ἀναγράψαι. Prius, inquit, lineamenta prima ducenda sunt, & opus informandum: pòst veris coloribus vtendum erit.

Multitudine ac varietate rerum.] Sequitur III. Numerosa, & perplexa institutio in animis adulescentium vel diffidentiam vel desperationem parit. nam quod ait, Desertorem studiorum, ad desperationem refertur. Fab. in proœmio libr. viij. Per omnes numeros penitus cognoscere, ad summam scientiæ necessarium est, ita incipientibus breuius ac simplicius tradi magis conuenit. Aut enim difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solent: aut eo tempore, quo præcipuè alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur. Et paulò pòst: Via tamen opus est incipientibus, sed ea plana, & cùm ad ingrediendum, tum ad demonstrandum expedita.

Duorum alterum.] Græca locutio, δυοῖν θάτερον. Plato in Apologia, δυοῖν γὰρ θάτερόν ἐστι τὸ τεθνάναι. Mori, inquit, duorum alterum est. Et libro de Legibus ix. δυοῖν δὲ θάτερον ἀπεργάζεται σχεδόν.

Desertorem studiorum.] Cicero similiter in eandem sententiam in Oratore, In quo vereor, inquit, ne si id, quod vis, effecero, cumque oratione, quem quæris, expressero, tardem studia multorum, qui desperatione debilitati experiri id nolent, quod se assequi posse diffidant.

Iurisconsulti officium triplex est. Huius autem disciplinæ partes duæ. l. x. & l. j § j. D. eod.

III. Iuris præcepta sunt hæc: Honestè viuere, alterum non lædere suum cuique tribuere. Huius studij duæ sunt positiones, publicum, & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat: Priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. Dicendum est igitur de iure priuato, quod tripertitum est. collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

Honestè viuere.] Hæc partitio vitiosa videtur: tertium enim præceptum, vtrunque superius complectitur. Nam qui suum cuique tribuit, simul & alterum non lædit, & honestè viuit. ergo vno posito, reliqua necessariò consequuntur: quippe totius partes. At si recta esset partitio, posset aliquis honestè viuere, cum tamen alterum læderet, & suum cuique non tribuere, cum alterum non læderet. Quare triplex hoc loco Iurisconsulti officium tradi existimarem, quod ita scilicet partiri oporteret, vt primum ad ipsius personam tantùm, alterum ad ipsius personã, quæ cum aliis rationem habet, tertium ad aliorum tantùm personam pertineret, hoc modo: Iurisconsultus ita vitam suam instituat, vt honorem, decus, & gloriam apud suos ciues cõsequatur. nam ea ratione paratur dignitas, vnde honesti viri nominantur: Indidem auctoritas nascitur, quæ in Iurisconsulto vel maximè desideratur. Deinde vt arte hac sua ne ad suum commodum abutatur. quod tum faceret, si in negocio suo præstantia ingenij, & doctrinæ ciuilis vel calumniosè litem intenderet, vel bonam aduersarij causam calumniosa, & malitiosa interpretatione Iuris eluderet. nam quod ait, Alterum non lædere: non ad ciuis cuiusuis officium refero, sed propriè ac speciatim ad Iurisconsulti officium, qui cum altero litem habet. Tertium officium ad alios, vt dixi, tantummodò pertinet, vt in aliorum scilicet negocijs causisq; ad se delatis, & de quibus consulitur, ita respondeat, ne cuipiam faueat, sed suum cuique æquabiliter attribuat.

Iuris præcepta.] Enunc. I. Triplex Iurisconsulti officium est, vt honestè viuat, alterum non lædat, ius cuique suum tribuat. l. iustitia. x. D. eod.

Duæ sunt positiones.] Id est, partes: ac si diceret, Hoc studium Iuris duabus in rebus positum est.

Ad statum Rei Romanæ.] Sequitur II. Ius publicum est, quod ad summam reipub. pertinet. l. j. D. de iust. & iur. vbi Vlpianus hoc ita interpretatur: Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Hæc ille. Hoc autẽ eò dicitur, quia propriè hæc ad totius populi statum reiq; publicæ summam pertinet. Crassus autem in lib. de Orat. primo, Publica iura sic interpretatur, quæ sunt propria ciuitatis atque imperij.

Rei Romanæ.] Sic & Florentinus & alij omnes. Planius tamen esset, [*Reipublicæ.*] Et fieri potest, cùm hac vsitata nota

nota scriptum esset, [*Reip.*] vt luscitiosus aliquis descriptor librorum literam R. pro litera P. sumpserit. Verùm in hoc opes Grçciç, vt ille dixit, positç non sunt.

Priuatum, quod ad singulorum vtilitatem.] Sequitur IIII. Ius priuatum est, quod priuatim ad cuiusque ciuis rem pertinet familiarẽ. Sunt enim (vt ibidem Vlpianus ait) quędã publice vtilia, quędam priuatim. veluti quę ad rem familiarem, ad acquirenda rerum dominia, ad possessiones, obligationes & actiones pertinent. ea nanque priuatos & singulos ciues, non Rempub. vniuersam respiciunt. Hanc tamen diuisionem nonnulli tripartitam faciunt. Nam Fabius lib. ij. cap. iij. Genera Iuris, inquit, sunt tria, Sacri, Publici & Priuati. Et Ausonius in Idyl. xv.

Ius triplex tabulæ quod ter sanxere quaternæ,
Sacrum, Priuatum, & populi commune quam vsquam est.

Ex quibus intelligitur, Leges xii. tab. Ius etiam de sacris instituisse: quod tamen totum Pontificium fuisse constat. Quòd si quis quærat, vtra melior diuisio sit? respondemus, cum ad Rempub. sacra pertineant, iuris publici nomine ius etiam de sacris non incommodè comprehendi. Iure autem sacrosancto significatur id, quod ad religiones pertinet: veluti Pontificium, Augurale: publico; quod ad populi potestatem spectat. quam Romulus triplicem statuit: in bello pace'ue decernenda, in magistratibus creandis, & in legibus iubendis, aut abrogandis. quo postremo etiam publica iudicia continẽtur ea, quæ per populum exercebantur maiore comitiatu, in perduellionis causa, & in aliis perpaucis. Priuato autem, quod ad personas, res & actiones. Cicero verò in Partitionibus, Ius hoc modo subtilissimè partitus est: Iuris est omnis ratio nobis explicanda, quod diuiditur in duas partes primas, naturam atque legem. et vtriusque generis vis in diuinum & humanũ ius est distributa: quorum æquitatis est vnum, alterum religionis. Aequitatis autem vis est duplex: cuius altera directi et veri & iusti, & (vt dicitur) æqui & boni ratione defenditur: altera ad vicissitudinem referendæ gratiæ pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria vltio nominatur. atque hæc omnia sunt naturę atque legis: sed propria legis, & ea quæ scripta sunt, & ea quæ sine literis aut gentium iure, aut maiorum more retinentur. Scriptorum autẽ, priuatum aliud est, publicum aliud. Publicum, lex, senatusconsultum, fœdus: priuatum, tabulæ, pactum, conuentum, stipulatio. Quæ autem scripta non sunt, ea aut consuetudine, aut conuentis hominum, & quasi consensu obtinentur. Atque etiam hoc in primis, vt nostros mores legésque tueamur, quodammodo naturali iure præscriptum est.

De iure priuato quod tripartitum est.] Sequitur V. Ius priuatum ex naturæ, gentium, & ciuili iure conflatum est. Sic enim hunc intelligendum esse locum, alter simillimus demonstrat sub tit. De testament. vbi Iustinianus sic loquitur: Ita vt hoc ius tripartitum videatur, ex iure ciuili, prætorio, & constitutionum. Quod nisi locum sic acciperemus, falsum esset, quod ait, Ius priuatum esse tripartitum: neque enim sic diuidi potest, vt priuatum ius aliud sit naturale, aliud gẽtiũ, aliud ciuile. cũ satis constet, nullũ esse ius priuatũ naturale, aut gentiũ. Rectè autẽ dicit Ius priuatũ, id est quo priuati in ciuitate vtuntur, tribus quasi ex fontibus in Rempubl. defluxisse: natura, gentium institutis, & ciuium Romanorum inuentis. Nam vt liberi parentum intestatorum heredes sint à natura primùm institutum est, quæ liberos ali iubet: dein à gentibus omnibus comprobatum. sed vt id demum valeat in liberis, qui in parentum potestate cum morerentur fuerunt, non autem in emancipatis, Romuli institutum est. Vnde intelligi debet, Ius ciuile duobus modis dici. est enim aliud merum, aliud mixtum. Merum est, quod neque à naturali, neque à gentium iure sumptum est: sed ciuium ingeniis excogitatum. veluti Lex illa xii. tab. vt filij familiàs patris intestati hæredes sint, vt emancipati nõ sint: Item lex Voconia, quæ mulieres heredes institui vetabat: lex Falcidia, quæ testatores iubet dodrantem heredibus relinquere: hæ inquam leges non

A sunt à natura sumptæ, sed Romæ notæ, & quorundam ingeniis excogitatæ, atque (vt ita dicam) vernaculæ. Mixtum autem est, quod vel à naturali, vel à gentium iure partem obtinet. veluti Prætoris edictum, quod liberis etiam emancipatis bonorum patris intestati possessionem attribuit. Item, ne liberi sine parentum consensu nuptias contrahant: ne pupilli sine tutorum auctoritate negocia gerant: vt prodigis & furiosis bonorum suorum administratione interdicatur. omnia enim illa æquè gentiũ aliarum, vt populi Rom. communia sunt. Vtrunque autem hoc rectè ius ciuile dicitur, cum ita scilicet Ius ciuile definitur: Ius quo ciuitas vtitur, vel (vt Cicero) æquitas constituta iis, qui eiusdem sunt ciuitatis. nam isto modo ius naturale & gentium, quatenus eo ciuitas vtetur, erit ciuile. cuius rei paulò dilucidius exemplum afferendum est. Satis constat, ius, quo Romana ciuitas vsa est, magna ex parte ex Atheniensium & Lacedæmoniorum iure sumptum esse. Quæro igitur, Si quis ius ciuile Romanorum tripartitum esse dicat (collectum enim
B esse partim ex Atheniẽsium, partim ex Lacedæmoniorum, partim ex ipsorum Romanorum iure) nunquid rectè diuidere videbitur? quid verò si etiam hoc addat: Iuris ciuilis Romani tres sunt species, Atheniense, Lacedæmonium, & ciuile Romanum, absurde'ne diuidet? Nequaquam. Cum enim Ius ciuile in genere ponimus, ius omne, quo ciuitas vtitur, intelligimus. Cùm autem in specie, ius illud merum ac simplex, Romanæ vrbis proprium, & (vt ita dicam) vernaculum, quod propriè Ius ciuile dicitur, significamus. Sed hoc loco quæret fortasse aliquis, possit'ne Ius, quod paulò ante Publicum appellabamus, isto modo diuidi? respondemus, Posse. nam populi Rom. religio, partim à natura, partim à iure gentium, partim ab Hetruscis est reperta. Præpotentis enim cuiusdam naturæ metum, à natura sumpserunt: eius placandæ & colendæ studium ex gentium omniũ consensu: formam autem, vt hoc aut illo modo sacra facerent, & Pontifices, Augures, Aruspices, Flamines adhiberent, ciuitatis Romanæ commentum est. Quod eodem
C modo de magistratibus dici potest. Nam à natura sumptũ est, vt in omni cœtu sit, qui imperet, cui cæteri pareant: quod idem ab omnibus gentibus vsurpatum est. Eius autẽ imperij formam, sibi populus Romanus propriam ac peculiarem constituit.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM, ET CIVILI.

TITVLVS II.

Ius naturale est, quod homines vnà cum cæteris animantibus a natura didicerunt
l. j §. ij. de iust. & iur.

I. Ius naturale est, quod natura omnia anima- ,,
lia docuit. nam ius istud non humani generis pro- ,,
D prium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, ,,
quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc de- ,,
scendit maris atque fœminæ * coniunctio, quam ,, * Coniugatio.
nos matrimonium appellamus: hinc liberorum
procreatio, hinc educatio. videmus etenim cæte- ,,
ra quæque animalia istius iuris peritia censeri. ,,

Quod natura omnia animalia.] Enunc. I. Natura ius quoddam omnibus animantibus ingenerauit, quod iccirco Naturale appellatur. L. j. §. ij. D. de iust. & iur. Ius autem hoc loco appellamus, vim quandam insitam a natura, motus certos in omnibus animantibus cientem, vt Cicero in lib. de Natura deor. secundo: Quid loquar, inquit, quanta ratio in bestijs ad perpetuam conseruationem earum generis appareat? nam primùm aliæ mares, aliæ fœminæ sunt: quod perpetuitatis causa machinata natura est. deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissimæ, & in mari & in fœmina commiscendorum corporum miræ libidines. Cum autem in locis semen incedit, rapit

omnem

omnem ferè cibum ad ſeſe, eòque ſeptum fingit animal: quòd cum ex vtero elapſum excidit, in iis animantibus, quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus matrum lacteſcere incipit: eaq; quæ paulo antè nata ſunt, ſine magiſtro, duce natura, mãmas appetunt, earumque vbertate ſaturantur. Atque vt intelligamus nihil horum eſſe fortuitum, & omnia eſſe prouidæ ſolertiſque naturæ: quæ multiplices fœtus procreant, vt ſues, vt canes, his mammarum data eſt multitudo: quas eaſdem paucas habet ex beſtiæ, quæ pauca gignunt. Quid dicam, quantus amor beſtiarum ſit in educandis cuſtodiendiſque iis, quæ procreauerint, vſque ad eum finem, dum poſſint ſe ipſa defendere? Hæc Cicero. Quòd ſi quærat quis, an propriè ſic loquamur, cum eos motus Iuris nomine appellamus: reſpondebo, id quidẽ mihi nondũ ſatis exploratũ eſſe nã cũ ius ſit æquitas, inter feras aũt ęquitas nulla ſit, ſed (vt Heſiodus ſcribit) accipiter luſcinã, potentior infirmiorẽ vincit: ſi quis, vt ius propriũ ſit humani generis. Quod ex eo etiam intelligi poteſt, quia ius à ratione, vel (vt Cicero ſcribit) à natura hominis ortum habet. Quod ſi ita eſt, in eas certè animantes, quæ rationis expertes ſunt, ius non cadit. Qua de cauſa Iuriſconſulti negant, iniuriæ verbum in eas conuenire. l.j. D. ſi quadrup. paup. Dicendũ eſt igitur, eodem modo nos Iuris nomine in hoc genere diſputationis abuti, quo modo, cum hanc ipſam vim naturæ legem appellamus: quo genere dicendi veteres omnes vſi ſunt. Nam ſiue a legendo, ſiue a deligendo Lex dicta eſt, quorum alterum Varroni, alterum Ciceroni placuiſſe video: perſpicuum eſt, verbum hoc non propriè vſurpati, ſed ſuauiter ad naturæ ordinem ac deſcriptionem transferri. Quæ cum ita ſint, dubitare aliquis poſſet, rectius'ne Vlpianus feciſſet, ſi Iuris naturalis diſputationem generis humani finibus circumſcripſiſſet: hoc eſt, eatenus de eo diſſeruiſſet, quatenus hominum proprium eſt, non autem cum reliquis animantibus commune. quemadmodum Ciceronem feciſſe videmus, quem veterum Iuriſconſultorum auctoritatem ſecutum eſſe non dubito, cum ita duobus in locis ſcribit: Naturæ ius eſt, quod non opinio genuit, ſed quædam innata vis inſeruit: vt religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obſeruationem, veritatem. Nihilominus enim amplè & copioſè iſto modo diſſeri de iure naturali potuit, ſi brutorum animantium naturales motus, qui ſine ratione cientur, prætermiſiſſet. Accedit eodem, quòd ius ibi demum eſt, vbi cõmunio eſt: vt Ariſtoteles lib. Ethic. v. ſcribit, & poſt eum Cicero lib. de Leg. j. Qua de cauſa idem lib. de Nat. deorum primo diſputat, nihil nobis eſſe iuris poſſe cum dijs: quia nulla nobis cum ijs communio ſit. Et lib. de Finib. iij. Quomodo, inquit, hominum inter homines iuris eſſe vincula putant, ſic homini nihil eſſe iuris cum beſtijs. Præclare enim Chryſippus, Cętera nata eſſe hominum cauſa, & deorum: eos autem communitatis & ſocietatis ſuæ, vt beſtijs homines vti ad vtilitatem ſuam poſſint, ſine iniuria. Hæc ille. Quòd ſi ea quæ nobis cum brutis communia ſunt, iuris nomine complectamur: ius eſſet cibum capere, bibere, dormire, currere, quieſcere, & quæ ſunt in eodem genere.

Omnium animantium] Sequitur II. Naturale ius omnibus animantibus, quæ in cęlo, terra & mari ſunt, ingeneratum eſt. d. l. j. de iuſt. & iur.

Maris atque fœminæ coniugatio.] Sequitur III. Maris atque fœminæ coniunctio a iure naturali inſtitura eſt. Cõmunis enim omnium animantium eſt coniunctionis appetitus procreandi cauſa, & cura quędam eorum, quæ procreata ſunt: vt ſcribit Cicero libro de Offi. primo. Huius autem inſtituti Xenophon in Oeconomico cauſas exponit, quarum altera animantium omnium communis eſt: altera hominum (de quorum iure hoc loco potiſſimùm diſputamus) propria. *Ἐμοὶ γάρ τοι καὶ οἱ θεοὶ δοκοῦσι πολὺ διεσκεμμένως μάλιστα τὸ ζεῦγος τοῦτο συντεθεικέναι, ὃ καλεῖται θῆλυ καὶ ἄρρεν, ὅπως ὅτι ὠφελιμώτατον ᾖ αὑτῷ εἰς τὴν κοινωνίαν. πρῶτον μὲν γὰρ τὸ μὴ ἐκλιπεῖν ζώων γένη, τοῦτο τὸ ζεῦγος κεῖται μετ' ἀλλήλων τεκνοποιούμενον. ἔπειτα τὸ γηροβοσκοὺς κεκτῆσθαι ἑαυτοῖς, ἐκ τούτου τοῦ ζεύγους τοῖς γοῦν ἀνθρώποις πορίζεται.* Id eſt. Mihi namque videntur dij multò ſapientiſsimè iugum illud quod mas &, fœmina vocatur, inſtituiſſe: itaque ad communicationem etiam opportunum eſt vel maximè. Primùm enim ne animalium genus intercideret, coniugium illud comparatum eſt, quod corporum commixtione ſobolem procrearet. Præterea homines ex eo coniugio aſſequuntur, vt ſibi parent, qui ſe ſenectute confectos alant.

Hinc liberorum procreatio.] Sequitur IIII. Liberorum procreatio & educatio a iure naturali inſtituta eſt d. l. j. Nam (vt ait Ariſtoteles lib. Polit. j.) *φύσεως ἐστιν ἔργον, τροφὴν τῷ γεννηθέντι παρέχειν. παντὶ γὰρ ἐξ οὗ γίνεται τροφὴ τὸ λειπόμενόν ἐστι.* Id eſt: Naturæ munus eſt, alimentum ijs, quæ procreauit, præbere. itaq; quodcunq; naſcitur, ex eo vnde naſcitur alimentum ei relinquitur. Sed hanc de liberorum procreatione & educatione ſententiam nemo elegãtius expreſſit quàm Xenophon in eo libro quo dicta & facta Socratis perſequitur. Itaque propter venuſtatem & elegantiam locum adſcribam, ſimulq; Latinè vt potero conuertam: *Τὸ δὲ ἐμφῦσαι μὲν ἔρωτα τῆς τεκνοποιίας, ἐμφῦσαι δὲ ταῖς γειναμέναις ἔρωτα τοῦ ἐκτρέφειν, τοῖς δὲ τραφεῖσι μέγιστον μὲν πόθον τοῦ ζῆν, μέγιστον δὲ φόβον τοῦ θανάτου, ἀμέλει καὶ ταῦτα ἔοικε μηχανήμασί τινος ζῷα εἶναι βουλευσαμένου.* Id eſt: Quod aut procreandorum liberorũ ſtudiũ inſeuit, inſeuit & matribus nutricandi ſtudium, educatis autem ſummum vitæ deſiderium, mortis autem metum maximum, ſane hæc quoque omnia cuiuſdam videntur eſſe, qui certa ratione atque conſilio animalia procrearit. Item aliquanto pòſt: *καὶ μὴν ὅτι γε οὐ τῶν ἀφροδισίων ἕνεκα παιδοποιοῦνται τοὺς ἀνθρώπους ὑπολαμβάνεις, ἐπεὶ τῶν γε ἀπολυσόντων μεστὰ μὲν αἱ ὁδοί, μεστὰ δὲ τὰ οἰκήματα. φανεροὶ δ' ἐσμὲν καὶ σκοπούμενοι ἐξ ὁποίων ἂν γυναικῶν βέλτιστα ἡμῖν τέκνα γένοιτο, αἷς συνελθόντες τεκνοποιούμεθα. καὶ ὁ μὲν γὰρ ἀνὴρ τήν τε συντεκνοποιήσουσαν ἑαυτῷ τρέφει, καὶ τοῖς μέλλουσιν ἔσεσθαι παισὶ προπαρασκευάζει ταῦτα ὅσα ἂν οἴηται συνοίσειν αὐτοῖς πρὸς τὸν βίον, καὶ ταῦτα ὡς ἂν δύνηται πλεῖστα, ἡ δὲ γυνὴ ὑποδεξαμένη τε φέρει τὸ φορτίον τοῦτο, βαρυνομένη τε καὶ κινδυνεύουσα περὶ τοῦ βίου. καὶ μεταδοῦσα τῆς τροφῆς ᾗ καὶ αὐτὴ τρέφεται, καὶ σὺν πολλῷ πόνῳ διενέγκασα καὶ τεκοῦσα, τρέφει τε καὶ ἐπιμελεῖται, οὔτε προπεπονθυῖα οὐδὲν ἀγαθόν, οὔτε γιγνῶσκον τὸ βρέφος ὑφ' ὅτου εὖ πάσχει, οὐδὲ σημαίνειν δυνάμενον ὅτου δεῖται, ἀλλ' αὐτὴ στοχαζομένη τά τε συμφέροντα καὶ κεχαρισμένα, πειρᾶται ἐκπληροῦν, καὶ τρέφει πολὺν χρόνον, καὶ ἡμέρας καὶ νύκτας ὑπομένουσα πονεῖν, οὐκ εἰδυῖα τίνα τούτων χάριν ἀπολήψεται.* Id eſt: Neque verò exiſtimes, homine rei Venereæ cauſa liberos procreare. nam eius libidinis explendæ facultatem tum viæ, tum ædes abundè ſuppeditant. Sed perſpicuum eſt diligenter a nobis ſpectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur: quas vbi nacti ſumus, domum ducimus, & ex ijs liberos ſuſcipimus. ac vir quidem eam, a qua ſibi liberos ſuſcepturus eſt, alit: naſcituriſq; liberis ea parat omnia quæ ad victum cultumq; illorum vtilia fore exiſtimat. Vbi verò mulier concepit, onus illud magno cum labore ac diſcrimine vitæ proferens, alimentis ex eo ipſo cibo quo alitur, ei ſuppeditat: magnoq; cum dolore ac labore parit, alit, curat eum infantem, qui neque de ipſa antea benemeritus eſt, neq; nouit a quo beneficium accipiat, neque ea quæ illi opus ſunt demonſtrare poteſt. verùm illa ex coniectura conatur ei omnia tum vtilia, tum etiam iucunda ſuppeditare: multoq; tempore alit, dies noctesq; labores perferens, ignorans quam pro iſtis omnibus gratiam conſecutura ſit. Hæc ille. Quæ cum ita ſint, ſequitur neceſſariò & veterum non modo Romanorum, ſed etiam aliarum gentium inſtitutum, vt liberos recens natos, & (vt poſterior ætas loquebatur) ſanguinolentos exponere liceret, inhumane, iurique naturæ contrarium fuiſſe. qua de re titulus eſt lib. Cod. vij. de infantibus expoſitis, & de ijs qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt.

Huius iuris peritia cenſeri.] Sequitur V. Animalia omnia quæ rationis expertia ſunt, naturalis iuris peritia cenſentur. d. l. j. eod. Quod ſic interpretor, quaſi dixiſſet, in precio habentur, & (vt Cicero loquitur) æſtimatione aliqua dignantur: quomodo idem Vlpianus locutus eſt in l. j. D. ad municip. Niſi fortè priuilegio aliquo materna origo cenſeatur. & Valerius lib. vj. cap j. Te (inquit, prudentiam allo-

alloquens) custode matronalis stola cēsetur. quapropter quòd Iuris naturalis peritiam brutis animantibus attribuit, non de genere vniuerso accipiendum arbitror: sed de ijs duntaxat, quibus mirandum quiddam ac præter vsitatum ordinem accidisse memoriæ traditur: vt de illo equo, quem Varro lib. de re Rust. ij. commemorat: cum matrem vt saliret, adduci non posset, & cum capite obuelato perorig a adduxisset, & coegisset matrem inire, cum descendenti dempsisset ab oculis, impetum fecisse in eū, ac mordicus interfecisse. Sed & apud Aristotelem ac Plinium eiusdem generis exempla sunt non pauca, præsertim autem apud Plutarchum in libello, πότερα τῶν ζώων φρονιμώτερα: vnde quæ ad hunc locum pertinebunt, promere licebit. Cicero etiam lib. de Finib. tertio sic scribit: Neque verò hæc inter se congruere possent, vt natura & procreari vellet, & diligi procreatos non curaret. Atque etiam in bestijs vis naturæ inspici potest, quorum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipsius vocem videmur audire.

Vt alij populi omnes, sic Romanus duplici iure est vsus: vno, quod sibi ipse excogitauit, atque instituit, & propriè Ciuile appellatur: altero, quod gentium omnium commune est. l. ix. de Iust. & iur.

« II. Ius autem ciuile a Iure gentium ita di-
« stinguitur: Omnes populi, qui legibus & mori-
« bus reguntur, partim suo proprio, partim com-
* iam muni omnium hominum iure vtuntur. * Nam
* ipsi quod quisque populus * ipse sibi ius constituit,
« id ipsius proprium ciuitatis est: vocaturq; Ius ci-
« uile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. quod ve-
« rò naturalis ratio inter omnes homines consti-
« tuit, id apud omnes peræquè custoditur, voca-
« turq; Ius gentium, quasi quo iure omnes gentes
« vtantur. Et populus itaque Romanus partim
« suo proprio, partim communi omnium homi-
« num iure vtitur. quæ singula qualia sint, suis lo-
cis proponemus.

A iure gentium.] Sic omnes mei libri. Nonnulli alij reposuerunt, Ius autem ciuile vel gentium ita diuiditur. quod absurdum est, nō enim vtrumque suas in partes diuiditur, sed alterius ab altero discrimen demonstratur.

Legibus & moribus.] Siue legibus tantùm, siue moribus tantùm: siue legibus & moribus coniunctim.

Partim suo proprio.] Enunc. i. Populi omnes partim suo, partim communi omnium hominum iure vtuntur. l. ix. de iust. & iur. Ratio perspicua est. nisi enim vnaquæque ciuitas suo ac proprio iure vteretur, pars quædam alterius videretur esse. Nam vt inter quos communio est, inter eosdem ius idem sit necesse est: sic vicissim inter quos eosdem communio videtur esse. Cicero lib. de Leg. j. Inter quos porrò est cōmunio legis, inter eos cōmunio iuris est: quibus autem hæc sunt inter eos communia, & ciuitatis eiusdem habendi sunt. Idem in Orat. pro Balbo: O iura præclara, atque diuinitùs à maioribus nostris comparata, ne quis nostrùm plus quàm vnius ciuitatis esse possit. Dissimilitudo enim ciuitatum varietatem iuris habeat necesse est. Similiter Arist. lib. Ethic. v. cap. vj. ὥστε ἴσοις μὴ ἔστι τοῦτο, οὐκ ἔστι τούτοις πρὸς ἀλλήλους τὸ πολιτικὸν δίκαιον. ἀλλά τι δίκαιον, καὶ καθ' ὁμοιότητα. Cōmuni aūt gētium iure ideirco populus Rom. vtitur, quia cum pars quædā earū sit, quod commune est, ad partem quoque pertineat necesse est. Atque hoc illud est quod ait idem lib. de Offic. iij. Maiores, inquit, aliud ius gētium, aliud ius ciuile esse voluerunt: quod enim ciuile, nō idem continuò gentium: quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Itaque matrimoniū, emptio,

A venditio, locatio, conductio, societas, mutuum, depositū, & cetera propè innumerabilia, quæ iure gētium instituta & descripta sunt, in singulis ciuitatibus aut omnino, aut certè maiore ex parte vigeant necesse est. Eodemq; illud Aristotelis pertinet lib. Ethic. v. cap. vij. qui Ius naturale scribit esse, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή. Id est, Quod vim omnibus in locis vnam eandemq; habeat, non quia sic videatur, aut non videatur.

Nam quod quisq;.] Apertius legeretur, Iam quod quisq;.

Ipse sibi.] Ipsi sibi, non dubito quin sit legendum.

Vocaturque ius ciuile.] Sequitur II. Ius quod quæque ciuitas sibi propriè cōparauit, Ciuile appellatur. l. omnes. ix. eod. Itaque Cicero in Topicis, idem ius sic definit, vt sit æquitas cōstituta iis qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. Et Aristoteles lib. Ethic. v. cap. vj. τὸ δίκαιον πολιτικὸν, scribit esse ἐπὶ κοινωνῶν βίου, πρὸς τὸ εἶναι αὐτάρκειαν ἐλευθέρων καὶ ἴσων, ἢ κατ' ἀναλογίαν, ἢ κατ' ἀριθμόν. Id est, ad cōmunionē vitę pertinens, vt inter liberos homi-

B nes & æquales vel pportione, vel numeri ratione copiosè omnia superant. Varium aūt & multiplex, & pro cuiusq; ciuitatis ratione accommodari solere, idem cap. insequēti præclarè his docet verbis: τὰ δὲ, inquit, κατὰ συνθήκην καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις. οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὗ μὲν ὠνοῦνται μείζω, οὗ δὲ πωλοῦσιν ἐλάττω. ὁμοίως δὲ καὶ τὰ μὴ φυσικὰ, ἀλλ' ἀνθρώπινα δίκαια, οὐ ταὐτὰ πανταχοῦ. ἐπεὶ οὐδὲ πολιτεῖαι, ἀλλὰ μία μόνον πανταχοῦ κατὰ φύσιν ἡ ἀρίστη. Hoc est: Quæ iura, inquit, ab hominibus vtilitatis causa instituta sunt, ea mensurarum sunt similia. non enim pares sunt vbique vini aut frumenti mensuræ: sed vbi emuntur, maiores: vbi venduntur, minores. Similiter iura quæ non naturalia sunt, sed humana, non eadem sunt vbique. quippe cum ne Respub. quidem: tametsi, si naturam spectemus, vnica duntaxat, eaque optima, eius forma vbique sit. Hæc ille. Exemplum autem sumi e parentum in liberos potestate licebit. nam Solon in popu-

C lo quidem Atheniensi statuit, vt liberi post annum pubertatis tertium sui iuris essent: Pittacus in Mitylenæo, cum matrimonium contraxissent: Charundas in Catinensi, cū inter viros asscripti essent: Romulus verò, cum ter a patre venditi fuissent.

Vocaturque ius gentium.] Sequitur III. Quod naturæ ratio gentibus omnibus præscripsit, id Ius gentium appellatur. d. l. omnes. ix. eod. Quod si ita est, videamus ne idem ius naturale, quod gentium, dicamus esse: quippe cùm vna definitio in vtrunque valeat. Ius enim naturale definitur, quod natura præscripsit, atque in hominum omnium animis ingenerauit. Et profectò ita est, vt naturale ius & gentium ferè pro eodem vsurpentur. Itaque Cicero lib. de Offic. iij. Neque verò, inquit, hoc solùm natura, id est, iure gentium, sed & legibus populorum eodē modo constitutum est. Sed & vbicunque de iure naturæ Cicero disputat, solùm ius gentium intelligit: & præsertim illo lib. iij. in quo identidem humani generis societa-

D tem inculcat, in qua ius hoc naturæ dominari disputat. Similiter Triphonius in l. bona fides. xxxj. D. depos. postea quam merum ius gentium nominauit, vtrunque coniungit: Si tantùm naturale ius & gentium intueamur, inquit: & quæ sequuntur. Sic Vlpianus in l. j. D. Si quis testam. lib. scribit naturalem æquitatem illi actioni causā dedisse: natura enim æquum esse, non esse impunitum qui peccauit. Item l. j. D. de constitut. pec. Hoc edicto, inquit, Prætor fauet naturali æquitati: qui constituta ex consensu facta custodit. Item l. j. D. de minorib. Hoc edictum, ait, Prætor naturalem æquitatem secutus, proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Sic in l. j. locat. Locatio, inquit, & conductio cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur. Atque hæc quidem ita se habent. Veruntamen si rem diligentius attendamus, differentiam hanc inter naturæ & gētium ius reperiemus: vt ius naturæ dicatur, quod sola natura docuit, neque hominum ingeniis excogitatum est: & (vt Ciceronis vtar verbis) quod non accepimus, didicimus, legimus: sed ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus. quo in

genere

genere non modò illa vulgata ſunt, matrimonium, procreatio liberorum, educatio: verùm etiam illa, vt quod per alluuionem rei meæ acceſſit, meum ſit: vt qui ancillę dominus eſt, partus etiam ſit dominus: qui arboris, fructus: qui pecudis, fœtus. qua de cauſa Paulus in l. indebiti. xv. D. de cond. ind. ſcribit, actionem, qua indebitū ſolutum repetitur, naturalem eſſe. & ideo etiam quod rei ſolutæ acceſſit, reddendum eſſe. veluti partus qui ex ancilla natus ſit, quod alluuione acceſſit, item fructus bona fide percepti. Gentium verò ius definiatur, quod natura duce gentes communi quadam ratione & intelligentia compararunt. qua in ſententia is fuit, cuius verbis Iuſtinianus paulo pòſt vtitur. nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerunt, veluti vt legatorum corpora etiam inter hoſtium tela ſacroſancta ſint: quod cùm apud Ciceronem ſæpe legimus, tum etiam ab Vlpian. traditur in l. vlt. D. de legat. Nemo enim, vt opinor, dixerit, natura legem illam in hominum animis innatam atque inſitam fuiſſe, & non ab hominibus cōmunis vtilitatis cauſa excogitatam eſſe. eadem ratio eſt emptionis & venditionis, quæ numo contrahitur. Neque enim natura numus ortus eſt, ſed hominum ingeniis atque induſtria elaboratus. Item, ne liberi ſine parentum conſenſu nuptias contrahant: ne agnati proximi matrimonio iungantur. ſed illa multò planiùs intelligentur, pondus, numerus, menſura item artes ac diſciplinæ omnes, Architectura, Medicina, Sutoria. nam etſi & pecudes latebras, & volucres nidos ſibi ædificent, & nullæ beſtiæ medicina non vtantur, tamen non eatenus vtuntur quatenus eſt ars. Ex quibus omnibus breuiter diſputatis intelligi debet, quid inter naturæ, gentium, & ciuile ius interſit. Ius naturæ non excogitatum eſt, ſed innatum: Ius gentium non innatum, ſed à gentibus excogitatum eſt: Ciuile ſimiliter excogitatum, ſed ab vna ciuitate duntaxat. Quæ cum ita ſint, quæri poterat, ſatiſne conſideratè Pomponius in l. ij. de iuſtit. & iur. religionem iuri gentium attribuerit, quam veteres omnes naturæ potiùs acceptam ferunt. in his Cicero, qui lib. Tuſcul. j. ſic ſcribit: Firmiſſimum afferri videtur, cur Deos eſſe credamus, quòd nulla gens tam fera, nemo omnium tam ſit immanis, cuius mentem non imbuerit Deorum opinio. Multi de iis praua ſentiunt, id enim vitioſo more effici ſolet: omnes tamen eſſe vim & naturam diuinam arbitrantur. nec verò id collocutio hominum aut conſenſus efficit: non inſtitutis opinio eſt confirmata, non legibus. Omni autem in re conſenſio omnium gentium, lex naturæ putanda eſt. Quod ipſum in Xenophontis libro de dictis & factis Socratis reperio præclarę ſcriptū his verbis: ἀγράφους δέ τινας οἶσθα, ὦ Ἱππία, νόμους; τούς γ' ἐν πάσῃ ἔφη χώρᾳ κατὰ ταὐτὰ νομιζομένους. ἔχοις ἂν οὖν εἰπεῖν, ἔφη, ὅτι οἱ ἄνθρωποι αὐτοὺς ἔθεντο; καὶ πῶς ἄν, ἔφη, οἵ γε οὔτε συνελθεῖν ἅπαντες ἂν δυνηθεῖεν, οὔτε ὁμόφωνοί εἰσι. τίνας οὖν, ἔφη, νομίζεις τεθεικέναι τοὺς νόμους τούτους; ἐγὼ μὲν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι. καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν. οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν, πανταχοῦ νομίζεται. Id eſt: Noſti etiā, ò Hippia, leges quaſdā eſſe non ſcriptas? Nempe eas dicis, inquit, quæ apud gentes omnes peræquè obſeruātur. Poteſne igitur, inquit, dicere, illas ab hominibus latas eſſe? Quonam modo? inquit: qui neque vnum in locum omnes conuenire, neque ſermone vno vti poſſint? A quibus ergo leges illas latas arbitraris? Equidē à diis arbitror eas datas hominibus fuiſſe. Etenim apud gentes omnes prima illa poſita lex eſt, vt deos veneremur. Præterea vbique lex eſt, vt honorem parentibus deferamus. Hęc Xenophon. Quę cum vera eſſe conſtet, aut Pomponium & Florētinum lapſos eſſe neceſſe eſt, quod mihi ſanè non videtur: aut, quod multo veriſimilius eſt, Tribonianus, homo non minore ſtultitia quàm ambitione prędit, in ipſo limine offendit: qui, quę veteres Iuriſconſulti de Iure naturali pręclarè ſcripſerant, iuri gentium attribuit: quemadmodum de Vindicatione paulo pòſt docebimus.

Et populus itaque Romanus.] Sequitur IIII. Populus Rom. iure partim à ſe excogitato, partim gentium omniū communi vtebatur. Quod autem ipſe excogitarat, propriè ius Quiritium vocabatur: maximeque in formulis & ritibus (de iure autem priuato loquimur) poſitū erat. Reliquū omne à Iuriſconſultis modò naturale, modò gentium appellatur. Itaq; ſi ſimpliciter quid emptum ſit, hoc eſt eo modo quo nunc vtimur, res iure gentium mea eſſe dicitur. §. venditę. de rer. diuiſ. At ſi per mancipium & nexum, id eſt, per ęs & libram, iure Quiritum.

Ius ciuile commune nomen eſt omnium ciuitatum, ſed ex vnaquaque denominatur. cum autem nihil additur, propter excellentiam Romanum intelligitur. l. iiij. & v. eod.

III. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Athenienſium. nam ſi quis velit, Solonis vel Draconis leges appellare ius ciuile Athenienſium, non errauerit. ſic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus: vel ius Quiritium, quo Quirites vtuntur. Romani enim à Quirino Quirites appellantur. Sed quotiens nō addimus nomen, cuius ſit ciuitatis, noſtrum ius ſignificamus: ſicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomē, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

Ex vnaquaque ciuitate] Enunc. I. Ius ciuile nomen generale eſt, ſed ex quaque ciuitate cognomen ſumit: Ius enim ciuile generaliter ita definitur, vt ſuperius diximus, ęquitas conſtituta iis qui eiuſdem ſunt ciuitatis.

Solonis vel draconis leges.] Sequitur II. Solonis aut Draconis leges non incommodè Ius ciuile Athenienſium appellantur. nam ex cuiuſquo Reipub. legibus tanquam ex forma Ius ciuile nominatur. Dedit autem prior Draco leges Athenienſibus, in quibus Ariſtoteles ſcribit nihil memorabile præter pœnarum acerbitatem fuiſſe: nam pœna capitis fraudes propè omnes multabat. qua de cauſa Demadis illud laudatur, Draconis leges non atramento, ſed ſanguine ſcriptas eſſe: vt Plutarchus in Solonis vita ſcribit, & Gell. lib. xj. cap. xviij. Pòſt Solon magna parte illarum abrogata, leges alias deſcripſit: quibus populus Athenienſis feliciſſimè vſus eſt. Verùm hoc inter vtrunque interfuit, quòd ille repub. iam conſtituta leges dedit, vt Ariſtoteles lib. Polit. ij. tradit: hic verò & leges dedit, & rempub. conſtituit.

Quo Romanus populus vtitur.] Sequitur III. Ius quo populus Romanus vtitur, modò Romanorum, modò Quiritium ciuile ius appellatur. Quod ſic exaudiendum eſt, quaſi vocem propriè addidiſſet. non enim omne ius quo populus Romanus vtitur, ciuile eſt: ſed id demū, quo propriè ac ſolus vtitur. Poteſt autem etiam coniunctim ſic appellari, Ius populi Rom. Quiritium: quomodo in antiquis formulis locutos veteres nemo ignorat.

A Quirino Quirites.] Sequitur IIII. Romani a Quirino Quirites appellantur. At Varro lib. de Lingua Lat. iiij. Quirinus, inquit, a Quiritibus. quod Cicero lib. de Legib. j. confirmat, vbi ait, Romulum poſt exceſſum ſuum Proculo Iulio dixiſſe, ſe Deum eſſe, & Quirinum vocari. Sed in eo vis nulla eſt. nam & Quirinum & Quirites a Curetibus dictos conſtat, qui (vt Varro ſcribit) cum C. Tatio Curibus venerunt Romam. Cum enim Tatius in ciuitatis atq; imperij ſocietatem a Romulo receptus eſſet, conuenit inter eos, vt populus ab illo vrbs ab hoc denominaretur: quemadmodum ex eodem Varrone Dionyſius lib. ij. ſcribit, & Plutarchus in Vitis. Ouidius autem lib. Faſtorum ij. tres huiuſce nominis cauſas exponit.

Proxima lux vacua eſt, at tertia dicta Quirino,
Qui tenet hoc nomen, Romulus antè fuit.
Siue quòd haſta Quiris, priſcis eſt dicta Latinis,

Bellicus

Bellitus à telo, venit in astra Deus.
Siue suo regi nomen posuere Quirites,
Seu qui a Romanus vicerat ille Cures.

Nostrum ius significamus.] Sequitur V. Iuris ciuilis nomine propter excellentiam ius Quiritium intelligitur. Opinor etiam propter ipsam ciuitatem, cui, qui Latinè nomen illud pronunciabant, omnes parebant. Nihil autem mirum est, si cum ciues indefinitè Ius ciuile nominãt, de suo iure loqui existimentur. Quod autem ad præstãtiam attinet, L. Crassus in eadem sententiam libro de Oratore primo sic loquitur: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris lætitiam & voluptatem, quòd quantum præstiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillimè intelligetis, si cum illorum Lycurgo & Dracone, & Solone nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim quàm sit omne ius ciuile, præter hoc nostrũ, inconditum, ac penè ridiculum: de quo multa soleo in sermonibus quotidianis dicere, cùm hominum nostrorum prudẽtiã ceteris hominibus, & maximè Græcis antepono.

Egregius Homerus.] Similiter Cicero in Topic. Vt Homerus propter excellentiam commune nomen Poetarum efficit apud Græcos suum, sic cum omnis sententia, &cæt. Item Seneca libri Epistolarum viij. epist. j. Secundum ex his quæ sunt ponit Plato, quod eminet & exuperat omnia. Hoc ait per excellentiam esse, vt Poeta communiter dicitur. omnibus enim versus facientibus hoc nomen est: sed iam apud Græcos in vnius notam cessit. Homerum intelligas, cum audieris poetam.

Ius gentium est, quod gentes humanæ sibi vsus exigente communiter compararunt: veluti seruitutes; & contractus propè omnes. l. j. iiij. v. De iust. & iur.

IIII. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam vsu exigente, humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt. bella etenim orta sunt, & captiuitates secutæ, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. iure enim naturali, omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti sunt: vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alij innumerabiles.

Omni humano Generi.] Enunciatio I. Ius gentium omni humano generi commune est. l. j. in fin. D. de iust. & iur. vbi Vlpianus ait, Ius gentium esse, quo gentes humanæ vtuntur. quod a naturali eo differt, quòd illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. Vnde intelligitur, hanc inter Ius naturale, gentium, & ciuile differentiam ab Vlpiano constitui: quòd Naturale, omnium animantium commune sit: Ius gentium, hominum duntaxat: Ciuile verò, certæ ciuitatis proprium. Ita Ciuile finibus angustissimis concluditur. Gentium multo latius est, Naturale latissimum. Item l. omnes. ix. eod. vbi Caius scribit, Ius quod naturalis ratio constituit, & apud omnes peræquè obseruatur, Ius gentium appellari. Quod certè animaduersione dignum est. nam hac ratione nullum erit Ius gentium, nisi quod vbique gentium & terrarum obseruetur. Qua de causa præclarè hoc loco quæretur, si gentes aliquot, quæ orbis partem quandam obtineant, ius quoddam communiter obseruent, reliquæ autem omnes aut pleræque non obseruent, quo nomine Ius illud appellabitur? Exempli causa, in Asia minore sunt Phryges, Mysi, Cares, Lidi. sic enim eam regionem Cicero describit. Ponamus igitur. ius quodam ab illis omnibus communiter obseruari, quod a reliquis gentibus non obseruetur: vt satis cõstat, gentes omnes commune quidem inter se, sed tamen suæ religionis propriam & quasi peculiarem consuetudinem habuisse: vt Herodotus de Aegyptiis, Tacitus de Germanis; Cæsar de Gallis testantur. Itaque (vt populari exemplo vtamur) Aegyptij genera quędam furtorum non improbabant. sed meo iudicio non absurdè hoc modo respondebimus: Si gentes illæ omnes vna republica continentur, veluti si Regi vni parerènt, Ciuile ius appellandum esse: quia ciuitas vna quodammodo videatur esse, quemadmodum Cæsar Heluetiorum omnium ciuitatem vnam appellat. sin autem vel Reguli plures, vt quodam in Gallia fuere, aut Dynastæ, ac Satrapę, aut etiam Democratiæ singulæ singulas partes obtinerent: tum aut aliud quoddam nomen quærendam est: aut quia neque naturale, neque ciuile ius illud est, Gentium ius appellari meo iudicio debebit.

Iura quædam sibi constituerunt.] Sequitur II. Ius gentium ab omnibus vsu exigente excogitatum, & constitutum est. Neque pugnat quod superius dictum est, & ex Caio sumptum eras, in l. ix. eod. Ius illud a naturali ratione constitutum esse. nam homines quidem excogitarunt, sed natura duce: hoc est, ea mente ac ratione, quam natura hominibus attribuit. Qua de causa superius docuimus, sæpe hoc ipsum Ius, naturæ Ius appellari. Atque hinc quidem discrimen inter Naturale & Gentium ius apparet, de quo suprà disputauimus. nam Ius naturale insitum est, & animis hominum ingeneratum. Gentium verò ius, ab illis inuentum & excogitatum.

Bella enim orta sunt.] Sequitur III. Ex gentium iure bella, captiuitates & seruitutes ortæ sunt. l. v. D. eodem. vbi Hermogenianus dilucidè affirmat, Iure gentium instituta bella fuisse. quod tamen obscurum alicui videri posit. nam si bellum iniustum est, cuiuis iuri contrarium est. sin autem iustum, quoniam ad vim propulsandam cõparatum est, videamus ne verius sit quod Cicero scribit, esse hanc non scriptam, sed natam legem, quam non accepimus, didicimus, legimus: verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti: non instituti, sed imbuti sumus, vt vim vi repellamus. Itaque idem aperte lib. de Inuent. 2. vindicationẽ ad Ius naturæ retulit. quod idem Vlpianus & Cassius fecerunt in l. j. §. vim vi. D. vnde vi, & de vi arm. Quod multo magis eos facere oportebit. qui Naturæ ius cum brutis animantibus communicant: quorum nullum esse, quod non istius iuris sit particeps, vetus prouerbium declarat, ἔνεστι κἀν μύρμηκι χολή: hoc est, formicæ sua bilis inest. Quod contra tamen Florentinus in l. iij. D. de iustit. & iur. sensisse videtur: cuius hæc verba, [*vt vim atque iniuriam propulsemus,*] Tribonianus ad Gentium ius ita perspicuè retulit, vt ei malo vniuersa Connani medicina remedium afferre non possit. Atque hæc quidem de bello dicta sint. Quæ eadem multo magis de captiuitatibus dici posse, vel hinc licet intelligatur. quòd si hostes in bello iure naturæ licet interficere, multos magis captiuos abducere. Sequitur vt de seruitutibus disseramus, quas paulo pòst intelligemus inde dictas esse, quòd Imperatores bello captos seruare, quàm interficere malebant. qua in sententia si permanemus, dubitatio hæc exoritur. nam si seruitus vindicationis pars est, vindicationem autem Iuris naturalis esse constat, difficile dictu est, non eiusdem iuris seruitutem esse. Vindicationis autem partem esse, vel ex eo constat, quia vim inferentem hostem maiore vi adhibita capere, atque in potestatem suam redigere, vindicatio est. Vi autem captum atque abductum vel occidere, vel seruare, pars illius potestatis est. Videamus ergo vt nostrorum Iurisconsultorum sententia sic defendi possit, si dicamus & bella & captiuitates & seruitutes eodem modo Iuris gentiũ esse, quo superius dicebamus medicinam aut architecturã esse: nimirum quatenus artes sunt, id est (vt populariter loquamur) quatenus ab hominũ ingeniis adeptæ sunt. Nulla enim fera est, quæ non aut latebram, aut nidum aliquem & sibi & suis natis aptissimè conficiat. verùm homines ingeniosi longa obseruatione & vsu artem pepererunt. Summa ratio est & belli & ca-

priuitatis. nullum enim omnino animal est, quod non, quantum in se est, vim vi repellat, & hostem si possit, prehendat. Sed pactio illa & lex quædam inter gentes omnes, vt bella & rebus repetitis gerantur, & antè denuncientur atque indicantur, vt hostes possint inter se legatos & caduceatores mittere, qui inter media militum tela quasi sacrosancti habeantur: vt factis inducijs, bellum intermittatur, exacto tempore reintegretur, vt qui militiæ sacramento non tenerentur, cum hostibus non pugnent: vt si is, qui belli caussam dedit, hostibus dedatur (quemadmodum ille Numantinis) bellum non inferatur: vt captus ab hostibus, si facultatem ad suos reuertendi ad breue tempus impetret, redeat: qui secus faxit, Ius gentium violasse videatur. hæc inquam omnia sine dubio ab hominum ingenijs præter naturæ institutum inuenta atque excogitata sunt. Quod de seruitutibus multò magis dicendum est. seruari enim captos a victoribus, institutum principiò videtur, vt vel a suis redimerentur, vel cum alijs commutarentur, vel suam operam victoribus nauarent. Itaque Aristoteles lib. Polit. j. cap. iiij. Ius istud *ὁμολογίαν* dicit esse, hoc est pactionem & conuentionem, nimirum inter gentes omnes, vt bello capta sint victorum.

Quæ sunt naturali iure contrariæ.] Sequitur IIII. Seruitutes naturali iuri contrariæ sunt. d. l. iiij. eod. Neque enim hoc hominum ingenijs natura ingenerauit, vt alij serui, alij liberi essent: nisi fortè Aristotelis sententiam se qui placet, qui quos hebeti abiectoque ingenio, ceterùm firmis corporis viribus natos videmus, seruos a natura procreatos putat: quos verò excelso animo & exaggerato, minus autem valentes, eos illorum dominos a natura factos. Quanquam ne hæc quidem disputatio, a qua certè non abhorreo, huic enunciationi aduersatur. Nam vt concedamus, quosdam iccirco natura procreatos esse vt seruirent, alios vt imperarent: tamen aliud est seruire, vt tum moris erat, aliud parere. Præclarè igitur hic distinguemus, vt seruitutis materia naturæ sit, forma verò iuris gentium. Formam autem hanc intelligo, vt vitæ necisque potestas sit in seruos, vt eos vendere, noxæ dedere, aliaq; generis eiusdem in illos exercere liceat: vt ex ijs nati, quamuis ingeniosi, eodem, quo parentes, dominatu teneantur: quæ non aduersa quidem naturæ, sed haud scio an quodammodo repugnantia dicere possimus.

Omnes ab initio liberi nascebantur.] Sequitur V. Natura omnes æquabiliter liberos procreauit. d. l. iiij. & l. si quod dominus. lxiiij. D. de cond. indeb. & l. quod attinet. xxxij. D. de reg. iur. vbi Vlpianus ait, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales esse, quod Lucretius lib. j. confirmat.

Quodcunque obtulerat prædæ fortuna, ferebat
Sponte sua sibi quisque valere & viuere doctus.

Omnes penè contractus introducti sunt.] Sequitur VI. Omnes propè contractus iure gentium instituti sunt. l. v. de iusti. & iur. vbi Hermogenianus scribit, & contractus & obligationes eo iure institutas fuisse, exceptis quibusdam, quæ a iure ciuili introductæ sunt. Ac de ijs quidem contractibus, in quibus nummus versatur, qualis est emptio, locatio, mutuum, dubium nemini esse potest. neque enim aut a natura nummus factus est, aut ab vna aliqua ciuitate vsurpatur. Præterea nullus contractus est, qui non aut pondere, aut mensura, aut numero dirigatur. Ex quo perspicuum est, nullum a natura contractum esse ortum. Mirari autem, quòd emptionem ad ius gentium referamus, quia Plinius libri octaui cap. lvj. scribit, Emere & vendere primum instituit Liber pater: sanè homine docto indignum est, ne quid nunc vehementius dicatur. quasi verò ea omnia, quorum inuentionem eo loco Plinius alicui attribuit, & quæ posteà ab omnibus gentibus vsu recepta & comprobata sunt, iuris sint ciuilis: vt, quod idem ait, mensuram & pondus Phidonis aut Palamedis institutum fuisse. rerum enim omnium & auctorem & inuentorem fuisse primùm aliquem oportet. Sed si eo inuento gentes postea pleræque omnes vtantur, quod vel vnius hominis, vel vnius ciuitatis proprium fuit, id gentium omnium commune est. veluti, vt in exemplo facili & parato consistamus, signis quibusdam aut emblematis Principum, illustriumque virorum familias notari ac distingui, inuentum esse dicitur medij temporis Imperatorum: hoc quia ceteris quoque placuit, & ab omnibus receptum est, Iuris gentium rectè esse dicemus. Verùm hæc quidem ita se habent. Quod autem ad eas obligationes attinet, quæ Iuris ciuilis esse dicuntur, videndum est, ecquænam illæ sint. Quod priusquam intelligi planè possit, illud scire oportet, ea propriè & verissimè Iuris ciuilis dici, quæ ciuium Rom. propria sunt, & formulam a Iurisconsultis Romanis institutam habent. Cuiusmodi est Mancipium & Nexus, quæ ciuium Rom. propria esse, Cicero in Topicis & in ea pro Cæcina testatur: & certo ritu ac formula vsurpari solita, nemo ex Boetij commentarijs ignorat. Qua de causa rectè contractum illum Iuris ciuilis esse dicemus. Eadem est stipulationis ratio: erat enim verborum conceptio quædam ac formula, qua B soli ciues inter se vtebantur, peregrini homines obligari non poterant: vt puto me coniecisse ex l. vlt. D. de duob. reis. l. si debitori. xxvij. D. de fideiuss. Nunc tamen cum omnes ferè gentes vtantur, neque sit vsitatior contractus vllus, haud scio quomodo non Iuris gentium potiùs esse dicatur, cum omnes sua lingua stipulatione vtantur. Illud afferre dubitationem potest, quod Vlpianus ait in l. an inutilis. viij. §. iij. D. de acceptil. hoc iure nos vti, vt Iuris gentium sit acceptilatio. nam si Aquiliana acceptilatio stipulatione constet, quomodo non eiusdem generis futura est? Sed respondemus, acceptilationem quidem natura sua esse Iuris ciuilis: attamen vtilitatis causa, vt etiam naturales & honorarias obligationes extingueret, receptum fuisse. vt non tam formam in ea, quàm materiam, id est, remissionem & liberationem ab obligatione spectaremus. Ac in hunc ordinem referre quoque possumus coemptionem in matrimonijs, qua solis ciuibus vti licebat: item testamentum per æs & libram, qua hæres C obligabatur. Quod verò vulgò interpretes emphyteusim, donationes propter nuptias, & literarum obligationes ad hunc numerum aggregandas putant, videamus ne satis considerate id dicatur. nam cum emphyteusis nihil aliud sit quàm locatio, aut certè contractus quidam emptionis & locationis particeps, tametsi nomen illud & conditiones nonnullas a Zenone acceperit: tamen quia semper ab omnibus gentibus vsurpatus est, ac rectum est, vt ex eo quod in eo præstantius est æstimetur, quod eodem modo de donationibus propter nuptias dicendum arbitror: res enim omnes ex maiore & potiore sui parte æstimandæ sunt. Obligationem autem, quæ nominibus fieri dicebatur, & per expensi & accepti tabulas contrahebatur, propterea iuris ciuilis esse non putamus: quia (vt illud omittam, quòd etiam peregrini per ciuium Rom. tabulas obligabantur, vt ex Fonteiana oratione & alijs constat) certum est nullam esse gentem, quæ quidem scriptura & literis vtatur, quæ non fidem mercatorum, D præsertim autem sociorum, codicibus & rationum tabulis attribuat.

Iuris ciuilis diuisio in scriptum, & non scriptum.
Item scripti iuris partitio ll. vi. & vi. D. de iust. & iur.

V. Constat autem Ius nostrum aut ex scripto, aut sine scripto, vt apud Græcos, *τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.* Scriptum ius est, lex, plebiscita, senatusconsulta, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium.

Ius nostrum.] In quibusdam additur, Quo vtimur: non rectè, mea sententia. Primùm, quoniam abest a l. vj. de iust. & iur. vnde hæc sumpta sunt: deinde, quia iure, quo vtimur, ius mixtum intelligi videtur, quod ex naturali & gentium iure collectum est.

Am

Aut ex scripto, aut sine scripto.] Enunciatio I. Ius ciuile partim scriptum est, partim non scriptum. l. vj. de iust. & iur. Non scriptum autem primùm in more maiorum est positum, de quo paulò pòst differemus: deinde in rebus iudicatis: postremò in Iurisconsultorum interpretatione. de qua Tribonianus in l. ij. D. de orig. iur. Aut est, inquit, proprium ius ciuile, quod sine scripto, in sola prudentium interpretatione consistit.

Scriptum ius est, lex.] Sequitur II. Ius ciuile scriptum sex partibus constat. l. vij. eod. Cicero autem in Topicis septem enumerat. id enim scribit in legibus, senatusconsultis rebus iudicatis, Iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistere. Sed iudicata, morem & æquitatem ad partem alteram, iuris scilicet nō scripti. Iustinianus retulit.

Legis, plebisciti, Senatusconsulti definitiones, atque differentiæ. l. ij. de orig. iur.

VI. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu rogante, veluti Consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu rogante, veluti Tribuno, cōstituebat. Plebs autem a populo, eo differt, quo species a genere. nam appellatione populi, vniuersi ciues significātur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, ceteri ciues significantur. Sed & plebiscita lege Hortensia non minùs valere, quàm leges cœperunt. Senatusconsultum est, quod Senatus iubet atque constituit. Nam cum auctus esset populus Rom. in eum modum, vt difficile esset eum in vnum conuocari legis sanciendæ causa æquum visum est, Senatum vice populi consuli.

Lex est quod populus Rom.] Enunciatio I. Legem ferre Curulibus tantùm magistratibus, & ad populum vniuersum licebat. Hic autem [*vox ius*] subaudienda est: vt sit, Lex est ius, quod, &cæt. Plebiscitum est ius, quod, &cæt.

Senatorio magistratu.] Senatorio dictum, pro Curuli. sic enim veteres loquebantur: neque tamen Curules omnes magistratus, leges ferebant: sed maiores tantùm. non enim Aedilibus aduocare comitia licebat. Ergo quatuor duntaxat ferebant, Consules, Prætores, Dictatores, Interreges.

Interrogante.] Castigaui Rogante: tametsi sic scripsisse Tribonianum, Theophilus quoque significet. Sed beneficium hoc appellandum est, non iniuria. Rogabat autem magistratus populum his verbis, [*velitis,*] iubeatis Quirites, &c. Populus in tabella respondebat vel A. id est, Antiquo: vel V. R. id est, Vti rogas. quod ex antiquorum plerisque locis intelligitur.

Plebeio magistratu rogante, veluti tribuno.] Sequitur II. Plebiscitum ferre nullis, nisi tribunis pl. & ad plebem solam, licebat. plebeij autem magistratus erant, Tribunatus & Aedilitas plebeia. Etsi autem Aediles plebis nusquam leges tulisse legimus, quorum scilicet tenuissima potestas erat, nemini tamen mirum videri debet ita locutum esse Tribonianum, quasi alij quoque præter Tribunos plebiscita rogarent. cum enim istarum imperitia rerum excusat.

Quo species a genere.] Rectius, pars a toto. Sequitur III. Plebs eandem cum populo, quam pars cum toto, rationem habet.

Connumeratis etiam patricijs et senatoribus.] His verbis generum differentiæ notantur, & ordinum, hoc modo: Ciuium Rom. alij Patricij sunt, alij Plebeij. Patricij, qui

A genus a Romuli senatoribus duxerunt: vt ait Liuius lib. j. reliqui erant Plebeij. Ordinum sic alij Senatores erant, alij Equites, alij è plebe.

Sine patriciis et senatoribus ceteri ciues.] Significare videtur, iis comitiis quibus plebiscita rogabantur, neq; Patricios, neque Senatores interfuisse. nā de Patriciis quidē Gell. lib. x. cap. xx. idē ex Capitone tradit: Plebiscitum legem esse scribens, quam plebs accipit: hoc est, ea pars populi, in qua gentes ciuium patriciæ non insunt. Et lib. xv. ca. xxvij. Tribuni neque aduocant Patricios, neque ad eos referre de re vlla possunt. Ita ne leges quidem propriè, sed plebiscita appellantur, quæ Tribunis ple. ferentibus accepta sunt. Mouet præterea plebiscitorum origo, & quod ante legem Hortensiam Patricij plebiscitis non tenerentur: quod absurdum fuisset, si in illorum comitijs suffragia tulissent. De Senatoribus autem idem videtur: neque enim a Patriciis tantùm, sed & a patribus plebs secesserat, quæ leges sibi proprias constituerat. Itaque innume-

B ra plebiscita contra senatusconsulta lata esse legimus: & cum Patricios antiqui in hisce negociis nominant, ferè Patres intelligunt.

Lege Hortensia non minùs valere.] Sequitur IIII. Lege Hortensia Patricij non minus quàm Plebeij, plebiscitis astricti sunt. l. ij. §. deinde. De orig. iur. Tres autē leges hac ipsa de re latas esse, documus in libello de Legibus: Horatiam, Valeriam, anno CCCIIII. Publiciam, anno CDXVIII. & hanc Hortensiam, anno CDLXVII. vt nemini mirum videri debeat, si postremam hoc loco solam Iustinianus nominet, ad veteres illas XII. Tab. leges respiciens: Quodcunque postremum populus iusserit, id ius ratumque esto. Causam autem istarum legum omniū Dionysius lib. xj. exposuit. sed locus in Græcis codicibus desideratur: videtur autem ex interpretis verbis hanc fere sententiam habuisse. Quòd cùm leges comitiis centuriatis latæ, populum vniuersum tenerent: tributis verò

C comitiis, plebem duntaxat, ægrè Plebeij ferebant: volebantque non minus tributa comitia, in quibus plebeij plus poterant, quam centuriata, in quibus Patricij, valere: atque vt leges in his latæ plebeios tenebant, sic in illis latæ Patricios astringerent. Ex ijs porrò quæ superiùs dicta sunt, triplicem inter legem & plebiscitum differentiam intelligimus. primùm, quòd lex a maioribus magistratibus ferebatur: Plebiscitum a minore, & solo Tribuno plebis. deinde, quòd lex ab vniuerso populo, plebiscitum a plebe tantum iubebatur. postremò, quod illa comitiis omnibus, siue Centuriatis siue Curiatis, siue Tributis: hoc verò Tributis tantùm.

Quod senatus iubet.] Sequitur V. Vt senatus, quibus de rebus ad eum relatum erat, censuerat, ita ius erat. Senatus semper antea de summa Resp. cognouerat, cuius curam illi Romulus attribuerat. Lex enim ab vrbe condita hæc fuit (vt lib. vj. Dionysius scribit) quæ omnium rerū potestatem Senatui permittebat, præter magistratuum creationem, legum iussa, & belli pacisve faciendæ arbitri

D um. Sed de senatu & senatusconsultis, copiosè in appendice Commentarij verborum iuris exposuimus.

Quum auctus esset populus.] Eodem modo Tribonianus in l. ij. §. deinde, De orig. iur. quo tamen (vt planè loquamur) nihil obtusius dici potest. Non propter ciuium copiam populi potestas ad senatum translata est: sed Cæsarum astutia & calliditate, qui senatus augenda potentia, suæ seruiebant. Tacitus lib. j. Tum primùm è campo comitia ad Patres translata sunt. nam ad eum diem etsi potissima principis arbitrio, quædam tamen studijs tribuum fiebant: neque populus ademptum ius questus est, nisi inani rumore. Tranquillus Cæsare: Comitia cum populo partitus est, vt exceptis consulatus competitoribus, de cetero numero candidatorum pro parte dimidia, quos populus vellet, pronunciarentur: pro altera parte, quos ipse dedisset. Idem in Tiberio: Neque tam paruum quicquam, neque tam magnum publici priuatique negotij fuit, de quo non ad Patres conscriptos referretur. Idem in Caligula: Tentauit & comitiorum more reuocato, suffragia populo reddere.

Principum placita quæ rescriptis, decretis, edictis constant, legum vim obtinent: eorum alia sunt personalia, alia generalia. l. i. & pass. D. de const. princ.

VII. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum lege Regia, quæ de imperio eius lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concesserit. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decreuit, vel edicto præcepit: legem esse constat. hæ sunt, quæ Constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui pœna irrogauit, vel si cui sine exẽplo subuenit: personam non transgreditur. aliæ autẽ, cum generales sint, oẽs proculdubio tenẽt.

Legis habet vigorem.] Enunciatio I. Principum placita legum vim obtinent. l. j. D. de const. prin. l. vlt. C. eod. Ridiculũ autẽ est hoc loco quęrere, quid Placiti nomine intelligatur: vtrũ quodcunque ad libidinem suam, an quod de consilij sui sententia Principes constituunt. quemadmodũ placita Philosophorũ dicebantur, de quibus, re diu quæsita, & disputata conuenerant: quasi verò non omnia tyrannorũ edicta legis vim obtineant. Non enim Philosophorum more Iustinianus quęrit, an legis nomine digna sint: sed hoc simpliciter affirmat, legis vim obtinere. Verùm alia quoque responsio est. nam Principum placita Græci homines appellarunt, quæ Latini Decreta nominant. vt in edicto Prætorum De postulando l. j. §. ait prætor: & in altero De maiorum in integrum restitutionibus l. j. in fi. & l. nec non xxviij. §. ij. ex quibus caus. maior. itemq; in illo de loco pub. l. ij. D. Ne quid in loc. publ. Seneca lib. epist. xv. Præterea nulla ars contemplatiua sine decretis suis est, quæ Græci vocant δόγματα, nobis vel decreta licet appellare, vel scita, vel placita.

Lege regia, quę de eius.] Sequitur II. Lege regia populus Rom. suum omne imperium ac potestatem etiam in se Cæsaribus permisit. l. j. D. eod. Nam quod ait [*& in eum,*] sic interpretor vt Theophilus, Etiam in se. De lege autem Regia, cognosce ex nostro legum Romanorum Indice: vbi nos primi omnium legem a tam multis & doctissimis & diligentissimis viris quęsitam, ex Liuij libro xliij. & Romanis antiquitatibus in lucem eruimus.

Per epistolam constituit.] Sequitur III. Placita Principum rescriptis, decretis & edictis constant. d. l. j. eod. Rescripta autem appello, vel ad libellos prǫsentium, vel ad magistratuum absentium consultationes, quibus quid sibi de ea re fieri placeret, respondebant. Itaque Vlpianus in d. l. j vnde hic locus descriptus est, sic inquit: Per epistolam & subscriptionem statuit. libellos enim litigatores Principi offerebant, quibus ipse de consilij sententia respondebat: cuius rei exemplũ est apud Papinianum. l. sed addes xix. §. ix. D. locati. & l. diui fratres, xvij. de iure patron. Magistratus autem si quid obscurius & grauius ad se delatum esset, Principem per literas consulebat: Princeps respondebat: vt aliquot exemplis constat ex l. iij. D. de testib. & l. debitoribus, xxxj. D. de re iud. l. Diuus, vij. D. de in integ. restit. Decreta autẽ appello, quę Princeps causa cognita, & vtraque parte audita pronuntiauit, vt l. iij. D. de ijs quę in testam. dele. Edicta porrò, quibus non ad certam aliquam controuersiam, de qua consultus esset, respondet: sed generaliter de re quapiam, quasi legem aliquam nouam, constituit. vt l. hac edictali, vj. C. de incest. nupt. & plerunque ijs legibus quarum initium est, Hac perpetua, vel hac perpetuò valitura lege sancimus.

Quæ vulgò constitutiones appellantur.] Sequitur IIII. Constitutionis verbum generale est, omniaq; Principum placita complectitur. d. l. j. eod. Quod iccirco notandum fuit, quia Latinę linguę consuetudo hęc non erat. quas enim Gręci Imperatores διατάξεις appellabant, eas Latini Constitutiones nominarunt. l. iiij. D. eod.

Quædam sunt personales.] Sequitur V. Constitutionum alię personales sunt, alię generales. d. l. j. & l. iij. C. de legib. vbi rescriptum Principis, si vel orationis ad senatum formam habeat, vel edictum lexve generalis appelletur, vel vbique proscribi, vel ad omnes pertinere, vel omnibus in caussis valere iubeatur, legis generalis vim obtinet: sin minus, priuilegij. Priuilegia autem, siue personales constitutiones Iauolenus l. iij. D. eod. beneficia Principis appellat. Vt facilè appareat, eas personales esse constitutiones, in quibus propter certę personę rationem ab iure communi, & maiorum institutis recessum est.

B *Edicta quæ Prætores vrbis, & Aediles Cur. proponebant, Iuris vim obtinebant. idq; Ius honorarium appellabatur. l. ij. §. v. De orig. iur.*

VIII. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam Ius honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Aediles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum Iuris honorarij portio est.

Non modicam obtinent.] Enunciatio I. edicta prætoria Iuris ciuilis partem constituunt. l. ius autem, vij. D. de iu-
C sti. & iur. vbi Papin. ait: Ius prætorium, honorarium dici, ob honorem Prætorum sic nominatum.

Qui honores gerunt, id est magistratus.] Sequitur II. Ius honorarium dicitur, quod ab iis qui honores gerunt, constituitur. d. l. vij. & l. ij. §. v. D. de orig. iur. Nam ante occupatum a Tiberio imperiũ, solum hoc ius a magistratibus constituebatur. cętera vel a populo, vel Iurisconsultis manabant. Edicebant autẽ omnes magistratus, hoc est, nõ modò Prætores aut Aediles Curules, sed & Consules & Censores & Tribuni pl. Edicit Consul Gabinius in Sextiana oratione, vt L. Lamia eques Rom. ab vrbe absit millia passuum ducenta. Edicit Piso & Gabinius, vt Senatus qui vestem propter Ciceronem mutarat, ad vestitũ rediret. Edicunt Domitius & Crassus censores (apud Gell. lib. xv. ca. xj.) sibi Latinorum rhetorum scholas non placere. Edicũt Tribuni pl. apud Ciceronem Verrina iiij. Ne quis Romę esset, qui rei capitalis damnatus esset. Itaque idem in Sextiana sic scribit: Ecce tibi Consul, Prętor, Tribu-
D nus pl. noua noui generis edicta proponunt: ne reus adsit, ne citetur, ne quæratur. Prætores autem edicere dicuntur, cum in album referunt, quomodo anno suo ius dicturi sint: quod posteaquam magistratum habita concione inissent, & in leges iurassent, facere solebant: vt Cic. lib. de Finib. ij. significat. Huius autem Iuris naturam Papinianus in l. ius autem, vij. D. de iust. & iur. sic describit: Ius Prætorium est, quod Prætores introduxerunt adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi Iuris ciuilis gratia propter vtilitatem publicam. nam Edicere propriè denunciare est, vt quid fiat, aut non fiat. τὰ γὰρ ἐπιτάγματα, καὶ τὰς διαγραφὰς τῶν δικαίων τε καὶ ἀδίκων, ἐδίκτα οἱ ῥωμαῖοι καλοῦσιν: inquit li. v. Dionysius. hoc est: Præcepta enim ac præscripta rerum & iustarum & iniustarum, Edicta Romani appellant.

Proponebant & Aediles Curules.] Sequitur III. Edictiones ædilitiæ Iuris honorarij partem efficiunt. §. j. infr. de diuis. stipul. huiusque iuris monimenta extant sub Rub. D. de ædilit. edict. De Aedilibus autem in commentario verborum iuris copiosè disseruimus.

Augustus

Auguſtus Iuriſconſultorum auctoritatem ita conſtituit, vt iudicibus ab eorum reſponſis quibus ipſe de iure reſpondendi poteſtatem dediſſet, recederet non liceret. l. ij. in fi. de orig. iur.

IX. Reſponſa prudentum ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat iura cõdere. nam antiquitus inſtitutum erat, vt eſſent, qui iura publicè interpretarentur, quibus a Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſulti appellabantur. quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere a reſponſo eorum non liceret, vt eſt conſtitutum.

Sententię & opiniones.] Theophilus differentiam inter hęc conſtituit. Sed cum aliud ſit ius certum, aliud incertum. ac de certo quidem quod ſcripto aut conſuetudine continetur, Iuriſconſulti (vt ait Fabius) non conſulantur: neque verò, ſi maximè legis carmen interrogati pronunciarent, ius tamen facerent, quod hoc loco quærebamus: certæ & indubitatæ eſſe illorum reſponſiones non poterant.

Permiſſum erat condere.] Enunciatio I. Tanta Iuriſconſultorum erat auctoritas, vt quibus de rebus conſulti reſponderent, de ijs ius condere dicerentur. Hanc enim ſcripturam Theophilus & omnes antiqui libri retinent. Genus tamen loquendi nouum eſt, & ab antiquorum conſuetudine planè alienum. Nam etſi ius in ciuitate Iuriſconſulti conſtituebant, quod etiam commune nomen ſuum faciebat, (l. ij. De orig. & ſępe in orat. pro Cæcina.) tamen inſolens & minus verecunda locutio eſt, & ſine dubio poſterioribus ſęculis excogitata. Itaque in l. ſi furioſi xxv. C. de nupt. Iuſtinianus ita loquitur: Et quidem filiam furioſi marito poſſe copulari, omnes penè iuris antiqui conditores admiſerunt. Item Imperator Iulianus in l. ou la. xxiij. C. de proc. Sic Eutropius lib. viij. Vlpianum Iuris conditorem appellat. Sic idem Iuſtin. l. j. C. de cõmun. ſeruanum. Sex. Cæcilium iuris antiqui conditorem appellat. Iuris tamen auctores frequenter in Pandectis Iuriſconſulti nominantur, quibus permiſſum erat, (vt ait Imperator) iura condere. Euiſque rei teſtimonia in Iuriſconſulto noſtro protulimus.

Antiquitus conſtitutum erat.] Sequitur II. More maiorum inſtitutum eſt, vt eſſent qui conſuli de iure ambiguo publicè ab omnibus poſſent. Quod enim [*conſtitutum*] hic legimus, corrigendum, iampridem docuimus, [*inſtitutum:*] pòſt meam ſententiam antiqui codices confirmarunt. nam in more inſtitutoq; poſitum hoc fuit, tantaque eſt attributa Iuriſconſultis auctoritas, non vlla lege aut ſenatuſconſulto (vt Theophilus nugatur) ſed tacito populi conſenſu atque conſuetudine. Itaque in l. ij §. ij. de orig. iur. Cœpit (inquit Tribon.) vt naturaliter euenire ſolet, deſiderari duodecim tab. interpretatio, & prudentium auctoritas atque diſputatio.

A Cæſare ius reſpondendi.] Sequitur III. Auguſtus Iuriſconſultorum dignitatem auxit, maiorem ijs quàm antea, ſed tamen certis tantùm Iuriſperitis, auctoritatem attribuens. l. ij. in fin. De orig. iur. nam antea promiſcuè cuiuis id licebat, qui fiduciam ſuorum ſtudiorum habebat: vt ſcribit eo loco Pomponius, eorumq; reſponſa iudicibus deferebantur. At Auguſtus eorum quidem, qui conſulebantur, numerum non diminuit: ſed eorum tantùm, quorum reſponſa iudicibus deferrentur. Certis enim & delectis viris eam auctoritatem attribuit.

Iuriſconſulti appellabantur.] Qua de appellatione, & Iuriſconſulti definitione, in Iuriſconſulto noſtro diſputauimus.

Recedere non liceret.] Subaudiendum Temerè, facilè, aut tale quiddam. non enim legis vim eorum reſponſa

A obtinebant: alioqui prætor in edicto de pactis, cum quinque ſuperiores Iuris ciuilis enumeraſſet partes, hanc quoque addidiſſet.

Non licebat.] Sequitur IIII. Iuriſconſulti iudicibus priuatis rerum iudicandarum quaſi quidam auctores erant. quemadmodum his verbis Cicero in Topicis demonſtrat. Priuata iudicia maximarum quidem rerum in Iuriſconſultorum mihi videntur eſſe prudentia. nam & adſunt multum, & adhibentur in conſilio, & patronis non diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus haſtas miniſtrant. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus [*ex*] fide bona eſt additum, plurimus eorum vſus eſt. Itaque ob eam cauſam idem in orat. pro Cæcina, Iuriſconſultorum reſponſa, quorum ſententię Recuperatoribus prolatæ fuerant, tantoperè dilaudat: cum quidam ſcilicet ſecundum Cæcinam reſpondiſſent, quorum ſententiæ Recuperatoribus prolatæ fuerant. At in Quintiana, ſedebat C. Aquilius Gallus, cui domi hæc naſcebantur.

B Pomponius d. l. ij. in fin. Iudicibus (inquit) plerunque ſua reſponſa ſcribebant, aut teſtabantur qui illos conſulebant: eiuſque rei exemplum videmus apud Paulum in l. Titius. xliij. D. de act. empt.

Vt eſt conſtitutum.] Talis quædam extat conſtitutio in Cod. Theodoſ. tit. De reſponſis prudentum.

Ius non ſcriptum eſt. quod ex inueterata conſuetudine naſcitur. Superior autem diuiſio ad bipartitam Iuris ciuilis diuiſionem accommodata eſt. l. xxxj. ſeq. D. de legib.

X. Ex non ſcripto ius venit, quod vſus comprobauit. nam diuturni mores conſenſu vtentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum vi-

C detur. nam origo eius ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmonis, fluxiſſe videtur. In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedæmonij quidem magis ea, quæ pro legibus obſeruarent, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

Quod vſus approbauit.] Enunciatio I. Antiquus vſus Ius non ſcriptum conſtituit. l. xxxij. & ſeq. D. de legib. & ſen. Sed quęritur ab hominibus eruditis, quàm antiquum eſſe oporteat, & quantum tempus ad confirmandam illam conſuetudinem requiratur, vt legis vim obtineat. Priuſquàm reſpondeo, quæro viciſſim, ecquid hæc Iuris non ſcripti definitio probetur. Vt illud ſit, quod primùm a paucis quibuſdam factum, ita multi poſtea comproba-

D runt, imitatiq; ſunt, vt iam ferè non minùs quàm ſcripta lex obſeruetur. nam ſi hęc probetur definitio, tempus apparet id demum requiri, quo exemplum illud a pleriſque omnibus imitatione comprobatum eſt. Exempli cauſa. Vlpianus in l. ij. D. de vulg. & pupil. ſcribit, moribus eſſe introductum, vt pater liberis impuberibus teſtamentum faciat. Hoc ergo primùm pauci quidã fecerint neceſſe eſt, quod poſtea ita cõprobatũ eſt, vt pleriq; oẽs ſint ſecuti. Cũ igit̃ ad eũ peruenit gradũ, Ius eſt. Niſi fortè Theophilũ ſequamur, qui ſub tit. de acquiſ. per arrogat. ſignificare videt̃, Iuriſconſultorũ cõſenſu & cõprobatione cõfirmari morẽ oportere. ſiquidẽ σοφῶν nomine Iuriſprudẽtes intelligimus: quod mihi tñ haud ſatis exploratũ videtur. Atq; hæc quidẽ ita ſe habẽt, ſi quis ſuperiorẽ definitionẽ approbet. Quod ſi cui nõ probet̃, ei ſic reſpondebo, quod hoc loco dicimus moribus, id alibi dici morẽ maiorũ. vt in l. more maiorũ. v. D. de iuriſd. omn. iud. & l. j. §. j. D. de offic. eius cui mãd. l. pœna. ix. D. de parricid. Quare cum maiores generaliter dicant̃ etiã a patre, propriè verò ſupra tritauũ. l. x. D. de grad. & aff. minimũ centũ annorum

ſpacium exquiri: nimirum vt plena pubertate ſemper ſingulos ſingulis ſuperiores fingamus. Itaque apud Liuiũ lib. xxvij. Prætor contendebat Flamines ius in ſenatũ introeũdi non vtendo amiſiſſe, quia nec patrũ, nec auorũ memoria quiſquã id ius vſurpaſſet. Verùm hac de re ſubtilius diſſerendũ eſt. Nam ius hoc ἄγραφον aut in faciendo conſiſtit, aut in non faciẽdo. In faciẽdo, veluti vt parentes filijs ſuis impuberibus teſtamẽta ſcribãt. d. l. ij. de vulg. & pupil. vt prodigis, qui agnatis carebant, bonis ſuis interdicatur l. j. D. de curat. furioſ. & apud Cic. in Catone. Vt arrogatus bona ſua omnia faciat arrogantis: infrà de acq. per arrogat. in princip. Vt tutor detur mulieri pupillove, qui cũ tutore ſuo litigare vult: apud Vlp. cap. Inſtit. aj. In nõ faciendo veluti vt mulieres & ſerui ciuilibus officijs nõ fungãtur. l. cũ prętor. D. de indic. Vt cognatas quaſdam ducere non liceat. l. ſororis. D. de ritu nupt. Vt mariti & vxores nihil inter ſe donent. l. j. D. de donat. int. vir. Diuortia enim nulla fiebãt, primùmq; poſt annos ab V. C. amplius quingẽtos factũ eſſe narrãt. quare cũ viri vxorum ex lege xij ſui heredes eſſent, donare nihil attinebat. poſt diuortia probata, ea res etiã Iuriſcõſultorũ diſputatione improbata eſt. Item, vt qui non propriã, ſed alienã iuriſdictionem haberet, eam alteri non mandaret. l. more maiorum. v. D. de iuriſdict. Siue igitũ in faciendo, ſiue in non faciẽdo hoc ius verſetur, quo in poſteriore deſuetudo cõtinet val de placeret, vt ſaltem patrum memoriam exquireremus.

Legem imitantur.] Et hoc eſt Ius quod dicitũ moribus cõſtitutum: ait Iulianus l. de quibus. a a aij. de legib. vt veriſimile ſit Iuris conſtituti nomine, de quo nõnunquã mẽtio fit, hoc ius potius intelligi, quàm ratas & probatas Iuriſcõſultorũ ſententias: quod quibuſdã videbatũ. Eius aũt meminit Paulus in l. xx. §. ij. D. de ſtatu lib. & l. j. D. rerũ amot.

Conſenſu vtentium comprobati.] Sequitur II. vetuſta conſuetudo voluntate omniũ comprobata, legis vim obtinet. l. 32. 33. 34. 35. 36. D. de leg. & ſenatuſc. vbi multa in hanc ſententiam diſputantur. Quinetiam plus valere, & in rebus maioris momenti verſari leges quæ moribus comprobatæ ſunt, quàm quæ ſcripto conſtant, teſtatur Ariſtoteles lib. Polit. 3. cap. vlt.

Et non ineleganter.] Sequitur III. Romani ius ſuum partim ex Lacedęmoniorum, partim ex Athenienſium iure ſumpſerunt. Sed videamus ne nõ tam eleganter hęc dicantur, quàm Iuſtinianus exiſtimat. non enim ſolùm ius ab Athenienſibus ſumptum in Tabulas XII. relatum eſt: ſed & Lacedæmoniorum, & aliorum omniũ a quibus aliquid acceptum eſt. neque verò Lacedęmoniorum mores ſine ſcriptis a populo Rom. cõſeruati ſunt vt populi Rom. conſuetudo nunc ea dicatur, quæ ab illis ſumpta eſt. Præterea ſatis conſtatꝥ Athenienſibus ius fuiſſe & ἔγγραφον, & ἄγραφον. neque dubium eſt, ius populi Rom. non ſcriptum vernaculum fuiſſe, & in vrbe ipſa natum. Vt facilè appareat, non admodum eleganter bipartitam hanc iuris Rom. diuiſionem ad geminam eius originem accommodatam fuiſſe.

Ab inſtitutis duarum ciuitatum.] Liuius lib. 3. Cum de legibus conueniret, de latore tantùm diſcreparet: miſſi legati Athenas, Sp. Poſtumius, A. Manlius, Ser. Sulpicius Camerinus: iuſſiq; inclytas Solonis leges deſcribere, & aliarum Græciæ ciuitatum inſtituta, mores iuraq; noſcere. Dionyſius autem libro x. ſcribit, eos ad Græcas vrbes miſſos, non modò quæ in Græcia, ſed & quæ in Italia eſſent. Decemuiros poſtea tum ex illis Græcorum legibus, tum ex populi Rom. conſuetudine, decem legum tabulas confeciſſe. Tribonianus autem in l. 2. De orig. iur. Decemuiros in Græcas ciuitates miſſos fuiſſe ſcribit. Sed & hac de re, & de alijs, aliàs. nunc quod inſtat, agamus.

Memoriæ mandarent.] Sequitur IIII. Lacedæmonij moribus ſolis, Athenienſes autem ſcriptis legibus vtebantur. De Lacedæmonijs autem Plutarchi locum ex Lycurgi vita ſubſcribam, eumq; caſtigatum in Latinum ſermonem arbitratu meo conuertam. Νόμους γεγραμμένους ὁ Λυκοῦργος οὐκ ἔθηκεν, ἀλλὰ μία τῶν καλουμένων ῥητρῶν ἐστὶν αὕτη. τὰ μὲν οὖν κυριώτατα καὶ μέγιστα πρὸς εὐδαιμονίαν πόλεως, καὶ ἀρετὴν ἐν τοῖς ἤθεσιν ᾤετο, καὶ ταῖς ἀγωγαῖς

A τῶν πολιτῶν ἐγκατεστοιχειωμένα μένειν ἀκίνητα, καὶ βέβαιαν ἔχοντα τὴν προαίρεσιν, δεσμὸν ἰσχυρότατον τῆς ἀνάγκης, καὶ ἣν παίδευσις ἐποίει τοῖς νέοις, νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένη περὶ ἕκαστον αὐτῶν. τὰ δὲ μικρὰ καὶ χρηματικὰ συμβόλαια, καὶ μεταπίπτοντα ταῖς χρείαις ἄλλοτε ἄλλως, βέλτιον εἶναι μὴ καταλαμβάνειν ἐγγράφοις ἀνάγκαις, μηδὲ ἀκινήτοις ἔθεσιν, ἀλλ' ἐᾶν ἐπὶ τῶν καιρῶν προσθέσεις λαμβάνοντα καὶ ἀφαιρέσεις, ἃς ἂν οἱ πεπαιδευμένοι δοκιμάσωσι. τὸ γὰρ ὅλον, καὶ πᾶσαν νομοθεσίαν εἰς τὴν παιδείαν ἀνῆπτε. μία μὲν οὖν τῶν ῥητρῶν ἦν (ὥσπερ εἴρηται) μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις. Id eſt: Leges ſcriptas Lycurgus non poſuit, ſed vna earũ quæ ῥηταὶ, hoc eſt oracula dicuntur, hæc eſt. Ea quidem quæ ad ciuitatis felicitatem ac virtutem potiſſima & maxima ſunt, in moribus & vitæ inſtituto penitus inſita, manere firma exiſtimabat: & quæ certum animi iudicium haberent vinculum neceſſitatis firmiſſimum exiſtere. Itaque diſciplina quam iuuentuti præſcripſerat, in cuiuſque animo legiſlatoris vim

B obtinebat. Contractus autem & pactiones, de rebus leuibus, ac de pecunia, quæ pro temporum ratione alio atque alio modo immutantur, ſatius eſſe ſcriptis legibus atque inſtitutis immutabilibus non adiungere, ſed pro temporum inclinatione permittere illas accretiones atque decretiones accipere, prout peritis videretur. Nam vniuerſi iuris rationem omnem ac munus in diſciplinam contulit. Vna igitur (vt dictum eſt) τῶν ῥητρῶν hęc erat, ſcriptis legibus non vti. Hæc ille. Cicero autem in Orat. pro Flacco, de iiſdem ſic ſcribit: Adſunt Lacedæmonij, cuius ciuitatis ſpectata ac nobilitata virtus non ſolùm natura corroborata, verùm etiam diſciplina putatur: qui ſoli toto orbe terrarum ſeptingentos iam annos amplius vnis moribus, & nunquam mutatis legibus viuunt.

Ciuile ius, quatenus ex naturæ gentiumq; iure ſumptum est, immutabile eſt: quatenus ciuium ingenijs excogitatum, mutabile.

C XI. Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obſeruantur, diuina quadam prouidentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent: ea verò quæ ipſa ſibi quæque ciuitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia lege poſtea lata.

Iura quæ apud omnes.] Perſpicuè oſtendit de iure gentium hic agi, in quo & Theophilus, & omnes facilè conſentiunt. At Iuris naturalis eandem eſſe rationem conſtat. neque enim aut matrimonium aut liberorum procreatio vlla lege abrogatur. Quare aut de Iure naturali non ſenſiſſe hoc loco Iuſtinianum dicendum eſt, quaſi de quo nulla eſſet dubitatio: aut particulam [*&*] addendam,

D vt ſit, [*& quæ*] apud omnes gentes.

Diuina quadam prouidentia.] Hoc neque Naturalis, neque Gentium iuris eſt proprium, ineptẽq; hoc loco adiectum eſt. nam Ciuilia etiam iura, diuina prouidentia conſtituta ſunt. quapropter enunciationem quæ duci hoc ex loco poſſet, omittemus.

Semper firma.] Enunciatio I. Ius naturæ & gentium idem ſemper, immutabileq; permanet: non tamen vſquequaque. Seruitutes enim hoc tempore videmus in orbe Chriſtiano fere nullas. Ius igitur naturale & gentium tolli funditus non poteſt: mutari ex parte poteſt. cuius rei aliquot exempla proferemus. Spurius naturaliter, & (vt Græci loquuntur) ὄντως non minus eſt filius, quàm quiuis legitimus. at illum Ius ciuile ab hęreditate paterna excludit: quem tamen ali, perinde vt legitimum, natura iubebat: adeò vt ne cognatus quidem iuri ciuili dicatur. l. 4. §. 1. de gradib. Similiter ſi pater filiofa. vel filijfa. fratres inter ſe, aut ſeruus ſeruo pecuniam crediderit, Ius ciuile debitum hoc non appellat. natura tamen id vere debitum eſt: itaq; naturale debitum vulgò appellatur

appellatur. l. si id quod. 64. & alibi frequenter. D. de cond. ind. Sed hac de re in Commentario verborum iuris copiosè disseruimus.

Sæpe mutari solent.] Sequitur II. Ius quod propriè ciuile est, partim desuetudine, partim contraria lege commutatur.

Vel tacito consensu populi.] Vt lex XII. Tab. quæ debitorem creditoribus addictum in partes secari iubebat, tacito consensu populi abrogata est. nunquam enim obseruata est: vt ait Gell. lib. xx. cap. 1. & Quintilianus li. xi.

Vel alia postea lege lata.] Aut enim abrogatur, aut obrogatur, aut derogatur.

DE IVRE PERSONARVM.

TITVLVS III.

Iuris materia triplex est. statuit enim de personis, rebus & disceptationibus. Ex l. j. D. de stat. homin.

I. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. ac priùs de personis videamus. nam parum est ius nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

Omne autem ius, quo vtimur.] Enunciatio I. Ius omne vel de personis, vel de rebus, vel de actionibus constitutum est. l. 1. D. de stat. homin.

Vel ad res.] Acquirendas scilicet, & alienandas. itaque initio libri 2: Videamus, inquit, de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur: vt facilè appareat, & contractus & obligationes & testamenta & alias omnes acquirendarum rerum rationes, hoc verbo comprehendi.

Vel ad actiones.] Id est, iudiciales disceptationes, & iudicia tum priuata, tum publica: quibus quis ad iudiciũ agitur. siue ergo apud Prætorem bonorum possessio, aliaue decreta aut iudicia petantur, siue apud Iudices Recuperatoresve res sit, ea pars Iuris ciuilis, in qua his de rebus statuitur, actiones dicuntur. Hinc legis actiones, olim formulæ dicebantur a Iurisconsultis conceptæ, quibus ex lege XII. Tabul. agi posset. At nonnulli Actiones pro Facta dictaque interpretantur: quorum opinionem non tantùm huius diuisionis partitio, sed verbi consuetudo refellit. Iurisconsulti enim, quorum summus (vt ait Fabius) circa verborum proprietatem labor est, Actionis verbum in formulis retinuerunt, vt ambiguitatem, quæ ex eo nasci posset, vitarent.

Parum est ius nosse.] Sequitur II. Præcipua pars iuris est, quæ ad personas pertinet nam ea sublata, frustra & de rerũ acquisitionibus & de iudicijs disseritur. neque enim seruorum eadem quæ liberorum, aut pupillorum eadem quæ puberum, aut filiorumfa. eadem quæ patrumfam. aut mulierum eadem quæ virorum, aut priuatorum eademque magistratuum ratio est. Hoc autem Tribonianus ex Hermogeniano scriptum ita contorsit, vt verbum [*Reliquum*] obliuisceretur: nam si sic dixisset, Parum est nosse ius reliquum, quod scilicet ad res & iudicia pertinet, si personarum ius ignoratur: apertè & aptè locutus esset. Nunc infinitè & generatim locutus, perinde fecit ac si quis diceret, parum est domus partes nosse, si fundamentum ignoretur.

Quarum causa ius constitutum est.] Hoc quoque ex eodem auctore contortum est. non enim finis iuris in personarum iure positus est: non magis quàm finis domus in fundamento, vel parietibus. Finis enim iuris est, salus Reipub. ædium verò, est habitatio: a personis tamen incipiendum est. Sic enim ordo est naturæ consentaneus. vt enim si domus habitetur, priùs fundamenta, dein parietes, tum contignatio, postremò tectum fuerit A necesse est: eodem modo si iudicium sit constitutum, & postulatur a iudice vt suum cuique reddat (qui iuris finis est) personas primùm esse oportet, deinde res, de qua disceptatur: postremò iudicem. ex quo personas primum, res secundum, actiones tertium obtinere locum intelligitur: quia posito iudicio, & rem, de qua litigetur, & personas quæ litigent, esse oportet. & si res contrahatur, emendo fortè aut donando, personas contrahentes esse necesse est. Personæ autem per se sine iudicijs esse possunt: vt fundamentum sine reliquis partibus potest, tectum autem sine alijs non potest.

Summa diuisio personarum, libertatis & seruitutis definitio: seruorum origo & etymologia. l. iij. & iiij. D. de stat. hom.

II. Summa itaque de iure personarum diuisio B hæc est: quòd omnes homines aut liberi sunt, aut serui. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. seruitus autem est constitutio Iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subijcitur. Serui autem ex eo appellati sunt, quòd Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent. qui etiam mancipia dicti sunt, eo quòd ab hostibus manu capiuntur.

Summa itaque diuisio.] Summa hæc diuisio iccirco dicitur, quòd etsi sequens diuisio personarum in eas, quæ sunt sui vel alieni iuris, homines omnes complectatur: reuera tamen potiùs subdiuisio, id est, huius diuisionis pars, est, C quàm præcipua quædam diuisio. Liberorum enim hominum alij sunt sui, alij alieni iuris. neque de seruis dicendum id fuit, quod vocabulum ipsum per se ac vi sua satis ostendebat. Summa autem diuisio ea propriè dicitur, cuius pars latior, maiore aliarum omnium diuisionum parte amplior atque vberior est.

Aut liberi sunt, aut serui.] Enunciatio I. Homines omnes aut liberi sunt, aut serui: neque quisquam partim liber est, & partim seruus. l. 3. D. de stat. homin. Nulli enim inter eos interiecti sunt, adeò vt ne libertas quidem imminui ex parte possit. itaque si Titio centum legata sint ita, si in illa ciuitate domicilium habeat, quia conditio hæc libertatẽ imminuere videtur: Titius legatum, quamuis conditioni non pareat, obtinebit. l. Titio, 71. §. Titio, 3. D. de cond. & demonstr.

Ex qua liberi vocantur.] Sequitur II. Liberi a libertate nomen inuenerunt. hoc est, non ex vocabulo, sed ex re ipsa, quæ vocabulo subest, eique subiecta est. nam verbum D libertas, liberi nomine posterius est: vt seruitus, serui. at ex ipsa re, hoc est qualitate, liberi seruiq; dicti sunt, & quales nominantur.

Naturalis Facultas.] Sequitur III. Libertas non ciuili aut gentium, sed naturali iure instituta est. l. 4. D. de stat. hom. & l. 4. de inst. & iur. l. si quod dominus, 64. D. de condict. indeb. vbi Iurisconsu. scribunt, Naturam ab initio homines omnes liberos procreasse: sed postea Ius gentium alios liberos, alios seruos fecisse. quanquam in ijs, qui libertatem non a natura, sed a dominis acceperunt, falsum hoc videtur. Verùm intelligendum est, libertatem, quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam nouam acquiri, quàm amissam recuperari. quod ex eorum similitudine intelligetur, qui cum aliquandiu apud hostes fuerunt, postliminio reuersi, non nouam ciuitatem & libertatem adipiscuntur, sed pristinam recuperant. Est ergo etiam in libertinis hominibus naturalis potestas, sed longo interuallo quasi postliminio quodam repetita.

Quod cuique facere libet.] Sequitur IIII. Qui potest quod

quod sibi libet facere, liber est, d. l. 4. de stat. hom. nam illa verba [*Naturalis facultas,*] sic interpretamur, quasi dixisset, Potestas faciendi eius quod cuique facere libet a natura data. quapropter in Paradoxis Cicero sic definit, Libertas est potestas viuendi vt velis. quod ex Zenonis disputatione sumpsisse videtur, qui *τὴν ἐλευθερίαν* definiebat *ἐξουσίαν αὐτοπραγίας: τὴν δὲ δουλείαν, στέρησιν αὐτοπραγίας*. hoc est, Libertatē, potestatem pro suo iure agendi; seruitutem verò, eius iuris priuationē. auctor Laertius. Et in eandem sententiam illud est Ciceronis in lib. de Offic. 1. His, inquit, propositum fuit, vt ne qua re egerent, ne cui parerent, libertate vterentur; cuius proprium est, sic viuere vt velis. Item illud Appij, quod ab eodem aucto re in lib. de Orat. secundo commemoratur: Cum in senatu, inquit, ageretur de agris publicis, & de lege Thoria, & premeretur Lucilius ab ijs qui a pecore eius depasci agros publicos dicerent: Non est, inquit, Lucilij pecus illud, erratis: (defendere Lucilium videbatur) ego liberum puto esse, quà lubet pascitur.

B *Nisi si quid vi aut iure prohibetur.*] Sequitur V. libertas & vi iure circumscripta est. d. l. 4. de stat. hom. Nam quod ad ius quidem attinet, præclarè Cicero in Cluentiana sic scribit: Legum idcirco omnes serui sumus, vt liberi esse possimus. & Aristotel. lib. Politico. 1. cap. 9. Libertas, inquit, in eo posita est, vt quod quisque velit, faciat, ex quo efficitur, vt in Democratia ita quisque viuat, vt velit, & quemadmodum ait Euripides, vt desideret quod in vitio est: neque enim vita quæ ex Reipub. præscripto degitur, seruituti deputanda est, sed salus. Denique huc Persius Satyra v. respexit, cum ait:

An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam
Cui licet vt voluit? licet vt volo, viuere: nō sum
Liberior Bruto? mendosè colligis, inquit
Stoicus hic aurem mordaci lotus aceto.
C *Hæc reliqua accipio, licet, vt volo, viuere, tolle.*
Vindicta postquam meus a Prætore recessi,
Cur mihi non liceat, iussit quodcunque voluntas?
Excepto siquid Masuri rubrica notauit.

Quod autem ad vim attinet, videamus ne satis cautè dicamus, libertatis fines ab ea circumscribi. quasi verò is cui vis affertur, eo minus liber sit. Sed respondendum est, Florentinum hoc loco non tam ad ciuilem, quàm ad naturalem illam & primam libertatem spectasse. cui consentaneum est, quod Vlpian. scribit in l. 1. D. de hom. lib. exhib. non multum à specie seruientium differre, quibus facultates recedendi non datur. Exoritur etiam illa dubitatio. nam si liberi sunt, quorum naturalem facultatem aut vis, aut ius coercet: etiam serui hac ratione liberi dici posse videbuntur. quippe qui potestatē habeant faciēdi quod velint, nisi quatenus aut ui, aut herili iure prohibentur: verùm hoc ad iudicandum est facillimū. nam quod de iure diximus, de ciuili intelligendum est: cuius serui D omnino sunt expertes. l. quod attinet. D. de reg. iur.

Seruitus est constitutio iuris gentium.] Sequitur VI. Seruitus iure gentium instituta est. l. 4. D. de iust. & iur. eaq; de re superiore capite copiose disseruimus. Sed mirum est, nullam iuris Ciuilis mentionem hic fieri: cum satis cōstet, seruitutem aliam iure gentium, aliam iure ciuili institutam esse; vt paulò pòst intelligemus. Rursus illud quæri potest, qua ratione filiifam. ab hac definitione seiungantur: cum illi nihilominus in parentum dominio sint, quàm serui in dominorum. Neque enim respondere possumus, seruitutem esse constitutionem iuris gentium, patriam potestatem esse iuris ciuilis. nam etiam seruitus quædam (vt mox dicemus) iure ciuili instituta est. Præterea ne hac quidem adiectione excluduntur, [*Contra naturam:*] quoniam etsi vulgaris, id est aliarum gentium potestas, naturæ maximè consentanea sit, tamen Ciuilem & Romanam illam infinitam potestatem, vt ius vitæ ac necis, ius ter vendendi, noxæque dedendi parentes habeāt. difficile dictu est, nō aliqua ex parte contra naturam esse.

A Iam verò quid de addictis dicemus? qui iure quidem ciuili, sed tamen contra naturam dominio alterius subiiciuntur? Quod autem Cicero in Parad. scribit, Seruitutem esse obedientiam fracti animi, arbitrio carentis suo: oratorie accipiendum, neque ad exactam rationem reuocandum esse, facilè ex superioribus intelligitur. Videamus igitur, ne, cum libertas sit facultas arbitrio suo viuendi, quatenus vel gentium, vel ciuili iure permissum est, seruitus hoc modo definiri possit, vacuitas libertatis, quæ hominem vniuersi iuris expertem & incapacem reddit. nam si nihil tam contrarium est seruituti, quàm libertas, vt ait Papinianus in l. rogo, 21. D. de fideic. libert. sequitur necessariò, Seruitutem, vacuitatem, & (vt vulgus loquitur) carentiam libertatis esse. quo verbo si quis vim omnem seruitutis cōprehendi posse existimet, fallitur. Nam & Addicti, & filiifa. & qui a prædonibus capti sunt, facultate arbitrio suo viuendi carent: neque tamen serui sunt, propterea quòd neque ciuitatis neque familiæ suæ ius B amittunt, idque maximè in seruitutis disputatione spectandum esse, Fabius Quintil. lib. 7. cap. 3. his docet verbis: Seruus cum manumittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate est ingenuus. Seruus inuito domino libertatem non consequetur: addictus soluendo citra voluntatem domini consequetur. Ad seruum nulla lex pertinet, addictus legem habet, propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum: habet hæc addictus. Verùm hæc ex causæ constitutione planiùs intelligentur. Intentio: Filius fam. est liber. D. Non est liber. Q. An sit liber. R. Quia libertas est facultas arbitrio suo viuendi. at filijfam. eam facultatem non habent. F. Imò libertas est facultas arbitrio suo viuendi, sed non immensa, verùm à iure vel gentium, vel ciuili circumscripta. vt autem patrumfamilias, sic etiam filiorumfam. libertatem, ius ciuile certis finibus ac terminis circumscripsit. Disceptatio ex verbi definitione nascitur: an libertas sit, quæ certis finibus iure ciuili aut gentium cir- C cumscripta est. Nunc de seruitute videamus. Intentio: Filijfam. sunt serui. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia serui dicuntur, qui facultate arbitrio suo viuendi spoliati sunt. Illi autem arbitrio alieno viuunt. F. Imò serui dicuntur, qui sic libertate spoliati sunt, vt iuris omnis sint expertes: at filijfam. & ciuitatis & suitatis ius retinent. Disceptatio ex eodem fonte nata est: An serui dicantur, quibus sic libertas adempta est, vt nullius planè iuris sint participes. Addidimus autem in definitionn [*Et incapaces,*] vt quacunque ratione possemus, ambiguitatem omnem præcideremus: tametsi satis eruditis hominibus Expertis verbum esse potuisset. sed quoniam ij quibus aqua & igni interdictum est, omnis quidem iuris in priore ciuitate sunt expertes, alterius autem capaces: propterea notandam illam differentiam existimauimus.

Domino alieno contra naturam subijcitur.] Sequitur VII. Seruitus naturæ contraria est. Non enim à natura seruitutis originem ducimus, vt Aristoteles: qui lib. Polit. 1. D cap. 3. & 4. liberos & seruos à natura procreari disputat, quorum illos imperare deceat, hos parere: à bellis enim seruitutem profectam existimamus. vt suprà tit. prox. §. ius autem gentium vtrum autem contra naturam sit seruitus, an non sit, in eod. §. breuiter explicamus.

Captiuos vendere, ac per hoc seruare.] Sequitur VIII. Seruus à seruando denominatus est. d. l. 4. & l. si pupillus. 239. D. de verb. sign. vbi Pomponius ait, seruorum appellationem ex eo fluxisse, quòd Imperatores nostri captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solorent. Seruare igitur, pro à morte liberare vsurpat. Verùm quid de cęteris animalibus bello captis dicemus, quæ venduntur, ac proinde seruantur? vnde serui quoque, muli & equi & elephantes dicendi videantur. Cicero tamen in orat. pro Flacco, Seruata dixisse videtur, pro in seruitutē redacta: Quæ quàm cara sit Diis immortalibus, declarat, inquit, quòd sit toties bello capta, elocata, seruata, De Iudæorum gente loquitur. Rem igitur sic explicemus: Cum ex bello captis, alij locupletes essent, quorumque cognati precium facilè soluerent, alij verò pecuniam nō

tam

tam facilè a suis impetrarent: qui precium reddebant, dimittebantur: qui non reddebant, perpetuò asseruabantur, dum qui redemptionem afferrent expectabantur. ex eoque & seruorum & seruatorum fluxisse appellatio videtur, quæ iumentis aliisque rebus non conuenit.

Mancipia dicti sunt.] Sequitur VIII. Serui mancipia propterea dicuntur, quia manu a victoribus capiuntur: quemadmodum omnia quoque alia, quæ bello capta victorum sunt. l. 5. & 7. D. de acq. rer. do. §. item ea, infr. de rer. diuis. Hinc Varro: Mancipium, inquit, a manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes, quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt. Hinc Macrob. lib. Sat. 3. cap. 7. Nam ex manus iniectione, inquit, penè mancipium designauit.

Et seruorum & liberorum alij nascuntur, alij fiunt. vtrum autem seruus quis nascatur, an fiat, nihil interest: vtrum liber, permagni l. v. D. de stat. hom.

III. Serui autem aut nascuntur, aut fiunt. nascuntur, ex ancillis nostris: fiunt, aut Iure gentium, id est, ex captiuitate: aut Iure ciuili, cum liber homo, maior viginti annis, ad pretium participandum sese venundari passus est. In seruorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. aut enim sunt ingenui, aut libertini.

Aut nascuntur, aut fiunt.] Enunciatio I. Seruorum alij nascuntur, alij fiunt. Qui verò nascuntur, Vernæ olim vocabantur, vti Festus lib. 19. docet his verbis: Vernæ appellantur ex ancillis ciuium Rom. verè nati, quod tempus anni naturalis futuræ est. Nonius autem sic: Vernas veteres appellabant, qui verè sacro fuerant nati: & habebatur nomen pro vitabili & maledicto. In eandem sententiam extat lex Platonis li. 11. δούλη μὲν ἐὰν συμμίξῃ δούλῳ ἢ ἐλευθέρῳ ἢ ἀπελευθέρῳ, πάντως τοῦ δεσπότου ἔστω τῆς δούλης τὸ γεννώμενον· ἐὰν δέ τις ἐλευθέρα δούλῳ συγγίγνηται, τοῦ δεσπότου ἔστω τὸ γιγνόμενον τοῦ δούλου. Id est, Si serua ex seruo, aut libero, aut liberto conceperit, quod natum erit, eius esto qui ancillæ dominus est. quod si qua libera ex seruo conceperit, quod natum erit, eius esto, qui serui dominus est.

Iure gentium, id est ex captiuitate.] Sequitur II. Captiuitas, & ex ea seruitus, iure gentiũ instituta est. l. 3. D. de iust. & iur. qua de re superius copiosè disputatum est. Dionysius autem lib. 4. de Romanis loquens: ἐτύγχανον δὲ τοῖς Ῥωμαίοις αἱ τῶν θεραπόντων κτήσεις, κατὰ τοὺς δικαιοτάτους γινόμεναι τρόπους. ἢ γὰρ ὠνησάμενοι παρὰ τοῦ δημοσίου τοὺς ὑπὸ δόρυ πωλουμένους ἐκ τῶν λαφύρων, ἢ τοῦ στρατηγοῦ συγχωρήσαντος τοὺς ἅμα ταῖς ἄλλαις ὠφελείαις καὶ δορυαλώτους τοῖς λαβοῦσιν ἔχειν, ἢ πριάμενοι παρ' ἑτέρων κατὰ τοὺς αὐτοὺς τρόπους κυρίων γενομένων ἐκέκτηντο τοὺς δούλους. Id est: Romani seruorũ acquirendorũ modos iustissimos habebant. aut. n. de publico emebant eos, qui sub hasta è præda vendebantur: aut Imperator permittebat ijs, qui eos ceperant, vnà cum alijs rebus bello quæsitis eos possidere: aut ab alijs qui istis modis dominium illorum acquisierant, eos emebant.

Cum liber homo.] Subaudiendum, veluti. Alij enim complures sunt amittendæ libertatis modi: veluti cum quis supplicio damnatus, pœnæ seruus efficitur: aut cum libertus ingratus patrono iudicatus est. vt infr. de cap. diminut. §. 1. aut cum in exercitu conscribendo citatus non respondet. l. 4. D. de re milit. & apud Nonium Marc. Val. Max. lib. 6. Ciceronem pro Cæcina, Florum Epit. 14. & Sueton. in Augusto. aut cum incensus aliquis venditur: apud Vlp. in Institut. Dionys. Hal. lib. 4. & Ciceronem pro Cæcina.

Maior annis viginti.] Sequitur III. Qui annis viginti maior, precij participandi causa venire se passus est, em-

A ptoris seruus efficitur. l. vlt. D. quibus ad lib. ex cuius inscriptione intelligitur, introductum hoc ex S. C. Claudiano fuisse. Hæc autem ætas, propter indignitatem improbissimæ fraudis satis esse visa est: cum tamen vendere rem vllam ante quintum & vigesimum ætatis annum non liceat. nam alias res leuitate & temeritate adducti vendebant: hanc verò emptoris ignorantis & bona fide vtentis decipiendi causa, cum liberi hominis venditionem esse scirent nullam, ex. l. liberi. D. de contr. empt.

Ad pretium participandum.] Venditorem enim apponebant, improbum hominem, & has partes fabulæ lucri participandi causa peragentem. Sed quæri potest, quid Vlpianus significet his verbis in l. si quis. 6. §. irritum. D. de iniust. rupt. test. Irritum fieri testamentum, si maior annis viginti venundari passus sit ad actum agẽdum, preciumve participandum. Sic enim in Florentinis libris legitur. Videtur autem Actum appellare seruorum publicorum munus, qui olim actuarij, nunc verò tabelliones vel nota-
B rij appellantur. nam illos seruos fuisse, sed publicos, postea intelligemus.

Passus est.] Modò & ingenuus & emancipatus esset. nam liberto ius patronatus, filiofam. patria potestas hanc facultatem adimit.

Venundari passus est.] Eum esse liberum ignoranti. at si è duobus emptoribus alter sciat, alter ignoret: totum ignorans obtinebit. l. vlt. D. quib. ad lib. proclam. & l. liberis. 1. §. si duo. 3. D. de lib. caus.

Nulla est differentia.] Quod attinet ad Ius ciuile, in quo nulla seruorum ratio ducitur. l. quod attinet. D. de reg. iur. Itaque vtrum nascantur, an fiant, nihil interest. at quod attinet ad eorum munera & procurationes, permagni. alijs enim honesta, vt dispensatoribus & atriensibus: alijs turpis, vt mediastinis & fornacatoribus prouincia mandatur. Et, vt ait Aristot. lib. Polit. 1. cap. 4. de seruorum officijs ac muneribus loquens: ἔστι γὰρ ἔργα ἕτερα, τὰ μὲν ἐντιμότερα ἔργα, τὰ δ' ἀναγκαιότερα, καὶ
C κατὰ τὴν παροιμίαν, δοῦλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου. Sunt, inquit, officia alia alijs honestiora, magisque necessaria: & vt vulgari in prouerbio est, Seruus seruo, dominus domino præstat.

In liberis autem multæ.] Sequitur IIII. Vtrum natura, an manumissione seruus aliquis fit, nihil refert: at vtrum liber, permagni interest. multum enim refert, vtrum liber nascatur quis, an fiat. ius enim ciuile magnum inter eos discrimen constituit.

DE INGENVIS.

TITVLVS IIII.

Ingenuus est, qui ex matre aliquo grauiditatis tempore libera, siue illa ex marito, siue ex alio conceperit, procreatus est,
D *l. v. D. de stat. hom.*

I. Ingenuus est is, qui statim vt natus est, liber est: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex libertinis duobus, siue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur libera, patre verò seruo: nihilominus ingenuus nascitur. quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, * quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem, liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in vtero est. Ex his illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, li-

* id est, qui.

beium

„ berum an seruum pariat? & Marcianus probat,
„ liberum nasci. sufficit enim ei, qui in vtero est, li-
„ beram matrem vel medio tempore habuisse: quod
„ & verum est.

Matre libera, patre verò seruo.] Enunciatio I. Solus matris, non etiam patris status, eum qui in vtero est afficit. Nam (vt scribit Vlp. cap. Institut. 5.) qui ex libero & ancilla nascitur, seruus est: quia vbi non est connubium, partus sequitur matrem. Itaq; natus Ismahel ex Abrahamo & Hagare ancilla, seruus est. non enim tam paternus sanguis, qui incertus est, quàm maternus spectatur. Sequitur autem hoc eodem ex loco Enunciatio II. Ius concubitus ad partus statum nihil pertinet. id est, non spectatur, vtrum iustus an iniustus sit concubitus: nihil enim qualitas concubitus ad libertatem aut seruitutem partus valet. Itaque & Alexander Magnus, & alij complures ex stupro nati, liberi fuere.

Matrimonio editus est.] Nam paulo pòst dicet de eo, qui ex iniusto concubitu nascitur, siue ingenui sint parentes, siue liberti & ingenui.

Ingenuus nihilominus nascitur.] Hoc contra vetustam Latinæ linguæ consuetudinem. nam Ingenui dicebantur antiquitus, qui patrem ciere possent: hoc est, ex legitimo matrimonio suscepti, qui ijdem & Patricij dicebantur. Liuius lib. 10. An Romæ vnquam fando audistis, Patricios primò esse factos, non de cælo demissos, sed qui patrem ciere possent: id est, nihil vltra quàm ingenuos? Hæc Liuius, qui non obscurè Ingenuos ijs opponit, quos posterior ætas spurios, recentior vulgò conceptos appellauit. l. vulgo. 24. D. de stat. hom. Liberi ergo, non ingenui dicebantur. Cicero lib. de Nat. deorum 3. Vt enim in iure Ciuili, qui est de matre libera, liber est: item iure naturæ, qui de Dea matre est, Deus sit necesse est.

Et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est.] Hæc ratio inepta est, & quò referatur non habet. Quare pro [*Quoniam vulgò*] legendum sic putarem, Id est, qui vulgò. Quam meam sententiam multa confirmant. Primùm, quia patres omnes sunt incerti, vt ait Telemachus Odyss. α. οὐ γάρ πώ τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω. Nondum quisquam exploratum habet, quis suus sit pater. Et soli patres sunt, quos nuptiæ demonstrant, ait Paulus l. 5. D. de in ius voc. Deinde vox [*Quoniam,*] sensum hoc loco habet omnino nullum. Præterea Theophilus sic locum vertit: ἐξ ἐλευθέρας μητρὸς καὶ ἀδήλου πατρὸς, τουτέστιν ἀπὸ πορνείας. hoc est, Ex libera matre, & incerto patre: id est, ex stupro. Et profectò ita est, vt omnes antiqui libri notam hic habeant qui: quæ facilè ea qui nasci potuit: quum altera hęc nota, id est quæ: Id est significat, plerunque omittatur. Sic igitur corrigamus, [*Ex incerto patre natus est,*] (quod quia obscurius erat, cum scilicet omnes patres sint incerti, addidit interpretationem) [*Id est, qui vulgo conceptus est.*] quo verbo ij continentur, qui patrem demonstrare non possunt: vel qui possunt quidè, sed cum habent, quem habere non licet. ait Modest. l. vulgo. 23. D. de stat. hom.

Vulgò conceptus est.] Sequitur III. Vulgò concepti dicuntur, qui ex eo patre nati sunt, quem vel ciere, vel honestè ciere non possunt. l. vulgò. 23. D. de stat. hom.

Licet ancilla conceperit.] Nam in ijs, qui extra matrimonium nascuntur, tempus partus spectamus: ait Vlpianus capite Instit. 1. & Caius in lib. Instit. 1. tit. 4.

Placuit enim, qui nascitur, liberum nasci.] Distinguendum tamen est, vtrum ex matrimonio, an ex iniusto concubitu sit conceptus. nam illo casu verum est, liberum nasci: in ijs enim, qui ex matrimonio nascuntur, tempus conceptionis spectatur: vt ibidem Vlpianus & Caius scribunt. at si vulgò conceptus est, vbi tempus partus spectatur, sequeretur nasci seruum: idque Caius dilucide confirmat: aliter tamen probatum esse testatur & hoc loco Iustinianus & Marcianus in l. 5. de stat. hom. Nec interest, inquit, iustis nuptijs conceperit, an vulgò: quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in vtero est. Item, suffi- A. cit ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. Causæ igitur constitutio hæc erit: Liuia libera concepit: post in seruitutem redacta, peperit. Cum dominus illius puerum hunc tanquam vernam, & ex ancilla sua natum possideret, repertus est qui puerum in libertatem assereret. Intentio, Hic puer liber est. D. Imò seruus. Q. Vtrum liber, an seruus sit. R. Quia regula est, vt ex serua natus, sit seruus. F. At [*vox natus*] non tantùm ad partus, verum etiam ad conceptionis tempus pertinet: itaque natus ex libera videtur. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An regula quę natum ex serua seruum esse statuit, ad eum qui ex libera conceptus, & ex serua natus est, non pertineat. Respondetur, in fauorem libertatis non pertinere. Atque hoc est, quod Paulus lib. Sent. 2. cap. 25. scribit fauorem libertatis ideaposcere.

Vel medio tempore.] Sequitur IIII. Libertas vno tantùm istorum trium temporum sufficit, conceptionis, gestationis, aut partus. l. & seruorum. 5. D. de stat. hom. vbi Mar- B. ciani responsum profertur, quod contra veterum iuris regulam in fauorem libertatis institutum apparet. Itaque siue quę serua concepit, & gestauit, libera pariat (veluti Arescusa illa, de qua Tryphoninus scribit in l. Arescusa. 15. de stat. hom.) non dubium est, quin liberum pariat: siue quæ serua concepit, pręgnans manumissa est, ante partum autem iterum in seruitutem redacta: vt paulò antè docuit. siue libera concepit, & serua postea tempet fuit: liberum enim hęc quoque pariet, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in vtero est: ait Marcianus. quod tamè de seruitute, quę iure tantùm ciuili introducta est, intelligi oportet. Veluti si se participandi precij causa: vendi passa sit. nam si iure gentium serua esset, vtpote bello capta, satis constat natum in eo statu filium seruum existere. quemadmodum in Seruio Tullio vsuuenit, cuius mater Ocrisia regij sanguinis mulier, bello a Tarquinio Romanorum rege capta, in seruitute peperit. Vnde Seruius nominatus est, quasi δοῦλος: vt ait Dionysius. Hæc C autem tria tempora Paulus lib. Sentent. 2. tit. 25. his verbis est complexus: Si serua conceperit, & postea manumissa pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis extorsit. Si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis exposcit. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit: media enim tempora libertati prodesse, non etiam nocere possunt. Causæ igitùr constitutio hæc erit: Arescusa dum serua esset, concepit: postea manumissa est, iterumque in seruitutem redacta peperit. Cum dominus illius puerum pro suo possideret, inuentus est qui eum in libertatem vindicaret. Intentio: Hic puer liber est. D. Imò seruus Q. Vtrum liber sit, an seruus R. Quia cum in Iure ciuili de conditione partus agitur, de conceptionis tantum & partus tempore disputatur: vtroque autem tempore mater fuit serua. F. At fauor libertatis postulat, vt etiam intermedij temporis ratio habeatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis conten- D tione nascitur, an fauor libertatis id flagitet. Paulus modò respondit, fauorem libertatis id extorsisse.

Ingenuitas neque iniusta seruitute, neque superuacanea manumissione læditur. l. ij. C. de inge. man.

II. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei, in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: sæpissimè enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

Non officit ei in seruitute fuisse.] Enunciatio I. Non si quis in seruitute est, continuò seruus est. aliud est enim seruire, siue in seruitute esse: aliud seruum esse: vt ait Fabius lib. 7. cap. 3. Itaque neque Pamphila Terentiana, quã infantulam prædones rapuere è Sunio, & mercatori cuidam Rhodio vendidere: neque Iosephus, quem fratres sui Aegyptijs mercatoribus venderent, quanquam diu in ser-

uitute

nitute fuerint, serui tamen fuerunt. Qua de causa scripsit hoc loco Iustinianus sic: Non officit ei in seruitute fuisse: non autem sic, seruum fuisse. nam si seruus verè fuisset, vt qui se vendi passus est, sine dubio ingenuitati suæ officeret. l. cum pacto. 40. D. de lib. caus. l. homo liber. 21. D. de stat. hom.

Natalibus non officere.] Sequitur II. Ingenuitati manumissio non officit. l. si quis. 21. D. de capt. & postlim. vbi Vlpianus scribit, natum ex ingenua vel redempta, vel virtute militum recepta, quamuis ab ignorante patre manumittatur, ingenuum tamen esse. Itaque Natales hoc loco Iustinianus dixit, pro eo statu, in quo suo die natali fuit is, qui seruitute iniusta oppressus, tandem manumissus est. Hoc enim verbum semper in laude ponitur, pro *εὐγένεια*. Plinius in epist. Nam mulier natalibus clara, moribus proba, ætate decliuis, diu vidua, &c. Itaque Natalibus olim restitui dicebantur, qui ex iniusta seruitute in ingenuitatem suam diu ignoratam reducebantur: vt Remus & Romulus, qui se ipsi suis natalibus restituerunt: sed postea cùm libertis quoque a Cæsaribus ius ingenuitatis concessum esset, dicti sunt natalibus restitui: vt dicet Marcianus in l. 2. D. de natal. rest.

DE LIBERTINIS.
TITVLVS V.

Libertinorum definitio. & origo, ex l. vj. D. de stat. hom. & l. iiij. D. de iust. & iur.

I. Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manumissi sunt. Manumissio autem, est de manumissio: id est, datio libertatis. nam quàm diu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: manumissus, liberatur potestate. quæ res a iure Gentium originem sumpsit: vtpote cùm iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum seruitus esset incognita. sed postea quàm iure gentium seruitus inuasit, secutum est beneficium manumissionis. & cùm vno naturali nomine Homines appellarentur, iure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberi: & his contrarium serui: & tertium genus liberti, id est, hi, qui desierant esse serui.

Ex iusta seruitute] Enunciatio I. Libertinus, nisi cui iusta seruitus adempta est, non dicitur. l. 6. D. de stat. hom. Iustam autem seruitutem intelligimus, perfectam, integrã, & quæ verè sola est seruitus. quomodo postea Iustinianus iustam libertatem appellat, & Caius iustum filium, in l. 2. D. de adopt. nam alia seruitus perfecta est, vt sic dicam, alia imperfecta. veluti eorum qui addicti sunt, qui recepta libertate non libertini sunt, sed ingenui: vt ait Fab. lib. 5. cap. 10. & lib. 7. cap. 3. cum tamen Græcè *ἐξελεύθεροι* propriè dicantur, liberti verò *ἀπελεύθεροι*, vt Ammonius testatur. De ijs verò qui ea seruitute opprimuntur, quam neque gentium, neque ciuile ius comprobat, non est dubium quin semper ingenuitatem retineãt. Veluti capta est a prædonibus Terentiana Pamphila, puella ingenua: ea mercatori cuidam è Sunio postea venditur. hic si eam manumiserit, illius tamen patronus non erit: vt proximè diximus. Captus enim a prædonibus, latronibus & piratis, seruus illorum non est. l. hostes. l. latrones. D. de cap. & postlim.

Manumissi sunt.] Olim verò id est Appij Cæci temporibus, & deinceps, aliquandiu Libertini dicebantur, non ipsi qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati: vt scribit Sueton. in Claudio. quam differentiam obseruare Modestinus videtur in l. 1. D. de excusat. inter *ἀπελευθέρων* & *ἀπελευθερικῶν*, hoc modo, *Ἀπελευθερικοῖς γὰρ ἀπελεύθεροι μόνοι δοῦναι δεῖ* ... & paulò ante: *Ἀπελευ-*

A *θερικοῖς ὀρφανοῖς ἐλευθέροις οὐ δίδονται οἱ ἄρχοντες ἐπιτρόπους*: idest, Libertinis enim libertos solos dare tutores oportet. Item, Libertinis pupillis magistratus tutores ingenuos non dabunt.

Est de manu datio.] Libri veteres, Est libertatis datio. Florentini verò, De manumissio: id est, libertatis datio. quod non dubito, quin sit reponendum.

A iure gentium originem sumpsit.] Sequitur II. Manumissio iure Gentium instituta est. l. 4. D. de iust. & iur. quemadmodum enim iure Gentium inductum est, vt bello capta fierent victorum: sic æquum visum est, vt qui redimere se possent, ab illa se seruitute liberarent. quod eodem modo postea in ijs quoque qui serui nati essent, concessum est. Plautus Rudente:

Nunc hæc occasio Gripe obtigit, vt liberet extemplò
B *Prætor te. nunc sic faciam sicut consilium est, ad herum vt veniam.*
Doctè atque astutè ego illi pauxillatim pollicitabor
Pro capite argentum. vt sim liber, ac me emittat manu.

Moses autem Iudæis hanc legem dedit, vt si Iudæus in summã inopiam redactus se Iudæo vendidisset, post annos sex in seruitute confectos, manu ab emptore emitteretur. Exod. 25. & Deuteron. 15.

Tertium genus libertini, qui desierant] Florentinus liber: Tertium genus liberti, id est, hi qui desierant. quod propter illius auctoritatẽ libri sum secutus. Sed mirũ est q Iustinianus genus hominum sic diuidit, vt alios liberos faciat, alios libertos. nisi fortè, quod mihi verisimillimum videt, [*Liberos*] dixit pro Ingenuos: vt Hermogenianus in l.
C cũ pacto. 40. D. de lib. caus. Libertatẽ pro Ingenuitatem.

Vno naturali.] Sic Florentinus. Alij nõ nulli vno communi nomine omnes homines, &c. quod non displicet. Naturale autem nomen Vlpianus appellare videtur, quod a natura, sine hominum inuentis, inditum est.

Tria hominum genera.] Sequitur III. Hominum triplex est appellatio: ingenuorum, seruorũ, & libertorũ.

Quibus modis, & quo tempore manumitti serui possint. l. j. C. de Lat. lib. toll.

II. Multis autem modis manumissio procedit: aut ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesijs, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & alijs multis modis libertas seruo competere potest, qui
D tam ex veteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt. Serui verò omni tempore manumitti solent, adeò vt vel in trãsitu manumittantur: veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

Multis autem modis.] Enunciatio I. Multo plures sunt, quàm olim tribuendæ libertatis modi. nam olim certissimi tres fuere manumittendi modi: Censu, Vindicta & Testamentum. quibus modis manumissi, ciues Rom. fiebant. Censu autem manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ, iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. nam quinto quoque anno Censores in campo Martio ciues omnes recensebant. Vnde illa quæstio apud Ciceronem in lib. de Orat. 1. An is qui domini voluntate census sit, si non sit conditum lustrum, sit ne liber? Sed Roma euersa, & moribus illis obsoletis, Christiani Imperatores Constantinopolitani huius manumissionis imaginem quãdam retinere voluerunt: vt quemadmodum

dum olim in populi Rom. comitiis (quam ἐκκλησίαν Græci appellant) serui manumittebantur : ita in populi Christiani conuentu, quem Ecclesiam nominamus, manumitti possent. Vnde tractatus lib. Cod. 1. de ijs qui in Ecclesia manumittuntur. Hanc enim imitationem a populo Rom. sumptam esse, verba hæc Constantini ex l. 2. non obscurè significant : Qui religiosa mente, inquit, in Ecclesiæ gremio seruis suis meritam concesserint libertatem, eam eodem iure donasse videantur, quo ciuitas Rom. solemnitatibus decursis donari consueuit. Nam solennitates decurias, comitiorum & census morem obsoletum intelligit. Caius quoque posterior in Institutionibus pro Censu, Ecclesiam nominat : quo modo, inquit, manumissi ciues Rom. fiunt.

Aut vindicta.] Boetius in Topica Ciceronis: Vindicta, inquit, est virgula quædam, quam lictor manumittendi serui capiti imponens, eundem seruum in libertatem vindicabat, dicens quædam verba solennia : atque ideo illa virgula Vindicta vocabatur. Plutarchus de ijs qui tardius a Deo puniuntur, *Ῥωμαῖοι ὅταν εἰς ἐλευθερίαν ἀφαιρῶνται, κάρφος αὐτῶν λεπτὸν ἐπιβάλλουσι τοῖς σώμασι.* Romani, inquit, eorum corporibus quos in libertatē vindicant, tenuem festucam imponunt. Festuca igitur vindicta nominatur: a Vindice, vt scribit Liuius lib. 2. qui seruus cum adolescentum nobilium coniurationem patefecisset, libertate & ciuitate donatus est. Quare vindicta idem est quod festuca. nec alio sensu dixit Persius,

Vindicta postquam meus a Prætore recessi : quàm alio loco,

Non in festuca lictor quā gestat inani. Et Plau. in Milite glo.

Quid ea? ingenua, an festuca facta, serua an libera est?

Moris etiam fuit, vt qui manumitterentur, manu dominorum ipsorum capiti imposita circumagerentur. Persius Satyra. v.

Quibus vna Quiritem
Vertigo facit hic Dama est, non tresßis agaso,
Vappa, & lippus, & in tenui farragine mendax.
Verterit hunc dominus: momento temporis exit,
Marcus Dama.

Aut inter amicos.] Quinque testibus adhibitis, apud quos manumissionem suam profiteatur : quam postea vel ab ipsis, vel a tabulario publico & conscribendam & consignandam curet. l. 1. §. sed etsi quis. C. de Latin. lib. toll.

Aut per epistolam.] Quinque similiter testibus adhibitis, qui cautioni huius manumissionis a domino scriptæ vel signatæ subscribant. d. l. 1. §. 1. C. eod. Tertull. in lib. de Resurrect. car. Oro te, si famulum tuum libertate mutaueris, quia eadem caro atque anima permanebunt, quæ flagellis, & compedibus, & stigmatibus obnoxiæ retrò fuerant, idcirco ne illum eadem pati oportuit? non opinor. Atqui & vestis albæ nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine ac tribu mensaque honoratur.

Aut per testamentum.] Quod duobus fit modis; aut directò, hoc modo, Liber esto, Liber sit, Liberum esse iubeo : aut per fideicommissum, vt puta, Rogo, Fidei committo heredis mei, vt Stichum seruum manumittat. Is autem qui directò liber esse iussus est, Orcinus fit libertus (quasi Orci, siue Plutonis libertus: cum alioqui patronum habeat nullum. l. si necem. D. de bon. lib.) Cui verò per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus: vt scribit Vlpianus cap. Institut. de statu lib.

Aliam quamlibet vltimam vol.] Vltimarum voluntatum xii. genera commemorauimus in comm. l. 1. D. qui testam. fac.

Alijs multis modis.] Quorum plerique omnes enumerantur in d. l. 1. C. de Latin. lib. toll.

Omni tempore manumittuntur.] Sequitur II. Serui a dominis quocunque & die & loco manumitti possunt. Nam quòd ait, Omni tempore, id est, quouis die, siue festo, siue profesto : siue fasto, siue nefasto. Quod propterea subiunxit, quia vindicta manumittuntur, inquit Vlpianus, apud magistratum : velut Prætorem, Consulem, Proconsulem. Ne quis igitur existimaret, apud hos manumitti, nisi pro tribunali, non posse : hoc adiecit, quod & Caius in l. non est. 7. de manum. vind. his verbis docet : Non est omnino necesse pro tribunali manumittere. itaque plerunque in transitu serui manumitti solēt : cum aut lauandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit Prætor, aut Proconsul, legatus've Cæsaris.

Cum olim libertorum alij ciues Romani, alij Latini, alij dedititij essent: vnam Iustinianus omnium conditionem, omnesque ciues Romanos esse voluit l. j. C. de Lat. lib. toll. & l. j. C. de dedit. lib.

III. Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. nam qui manumittebantur, modò maiorem & iustam libertatem consequebantur, & fiebant ciues Romani : modò minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana, fiebant : modò inferiorem, & fiebant ex lege Aelia Sentia dedititij. Sed dedititiorum quidem pessima conditio, iam ex multis temporibus in desuetudinem abijt : sed nec Latinorum nomen frequentatur. ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum perducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendauit, & in pristinum statum reduxit : quia & a primis vrbis Romæ cunabulis vna atque simplex libertas competebat; id est, eadem quam habebat manumissor? nisi quòd scilicet libertinus fit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus; quam promulgauimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano viro excelso Quæstore; antiquas iuris altercationes placauimus. Latinos autem Iunianos, & omnem quæ circa eos fuerat, obseruantiam, alia constitutione per eiusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumissi, nec dominij manumittentis, nec in manumissionis modo, discrimine habito, sicuti antea obseruabatur) ciuitate Romana donauimus: multis modis additis, per quos possit libertas seruis cum ciuitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

Status tripartitus antea.] Enunciatio I. Libertatis ante Iustiniani constitutionem tres quasi gradus ac species fuerunt. l. 1. C. de Latin. lib. toll.

Iustam libertatem.] Sequitur II. Libertas iusta dicebatur eorum duntaxat, qui ciues Romani erant. Iustam verò, id est, plenam, integram, perfectā. vt. l. 2. C. si aduers. liberi. Tamen vindicta imposita, qua libertas iusta munitur, ne ætatis obtentu quidem rescindi potest. Sic Caius in l. 2. D. de adoption. Is qui adoptat, rogatur, an velit eum quem adoptaturus sit, iustum sibi filiū esse. hoc est, æquè filium ac si ex eo natus esset.

Fiebant ciues Rom.] Nimirum qui censu, vindicta aut testamento manumissi erant; vt scribit Vlpianus capite

Institutionum

Institutionum primo: vnde facile intellectu est, quamobrem Cicero hoc argumentum in Topicis proferat: Si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est liber.

Latini ex lege Iunia Norbana.] Sequitur III. Latini liberti dicebantur, qui medium libertatis gradum adepti erant. Quod vt intelligamus, illud scire oportet, moris fuisse vti coloniæ in Latium deducerentur: partim eorũ, qui nomina dabant, partim eorũ, quibus iudicio damnatis aqua & igni interdicebãt: quẽadmodum ex Ciceronis oratione pro Cæcina, & pro Domo sua intelligimus. vbi hoc ascribit: Eos qui deducebãt, quũ essent in eas ciuitates recepti, Romanã ciuitatẽ amisisse. Et hoc est quod ait Boetius in Topica Ciceronis, ista in Latinas colonias profectione mediã capitis diminutionẽ contingere. Quæ cũ ita sint, apparet eos neque connubij, neque testamenti, aut mancipij, aut nexus, aut patriæ potestatis ius, quod proprium erat ciuium Rom. habuisse. Cum enim Romana eius ciuitas adimeretur, non mirum est, si quæ ciuitatis illius erant propria, qualia hæc sunt quæ diximus, ea omnia perderent. Dicebantur autem illi Latini Colonarij, itaque ab Vlpiano cap. Institut. 19. appellantur. Augustus tamen cùm seruorum manumissione contaminari ciuitatem Romanam videret, (quod etiam Dionys. Halicarn. lib. 4. conqueritur) eos multis difficultatibus a libertate iusta remouit. nam & de numero, & de conditione, & differentia eorum, qui manumittuntur, curiosè cauit: quemadmodum Suetonius in eius vita testatur. Hinc nata lex Aelia Sentia est, hinc Furia Caninia, de quibus mox dicemus. Hinc Iunia Norbana, quatuor post eius mortem annis imperante Tiberio, a M. Iunio Silano, L. Norbano Balbo Coss. lata: quos æuo suo Consules fuisse, Plinius lib. 2. cap. 87. testatur. qua lege constitutum est, vt ij serui, qui neque censu, neque vindicta, neque testamento: sed aut per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione, non ciues Romani, sed eodem iure, quo Latini, coloni essent. Vlpianus autem in Institutionibus disertè varijs in locis scribit, eos neque testamenti faciendi, neque connubij, neque patriæ potestatis, neque tutelæ recipiendæ ius habuisse, eosque Latinos Iunianos ad colonorum similitudinem appellat. nam & Iustinianus in l. 1. C. de lat. lib. toll. Latinos libertos ad similitudinem antiquæ latinitatis, quæ in colonias missa est, introductos scribit.

Ex Lege Aelia Sentia deditij.] Sequitur IIII. Dedititij liberti dicebantur, qui gradum libertatis infimum adepti erant. l. 1. C. de tit. lib. Huius autem auctor legis Augustus fuit, latores Sex. Aelius, C. Sentius Coss. anno ab Vrb. C. DCCLVIII. Scribit enim Suetonius, Augustum cauisse, ne vinctus vnquam tortusve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Vlpianus autem his verbis: Dedititiorum, inquit, numero sunt, qui pœnæ causa vincti sunt a domino, quibus vestigia scripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentesque inuenti sunt: qui ve traditi sunt vt ferro aut cum bestiis depugnarent, vel in custodiam coniecti fuerunt. deinde quoquo modo manumissi sunt, idque lex Aelia Sentia facit. Et Caius lib. 1. cap. 1. Dedititij sunt, qui post admissa crimina supplicijs subditi, & publicè pro criminibus cæsi sunt, aut in quorum facie vel corpore quæcunque indicia, aut igne aut ferro impressa sunt, vt deleri non possint. Hæc ille. Deteriore autem hos conditione fuisse quàm Latinos, iidem auctores tradunt. Primùm enim Latini modis aliquot ciuitatem adipisci poterant, quos Vlpianus cap. Institut. primo enumerat: dedititij verò nullo modo. Latini, hæredes institui poterant, vti nominatim idem scribit, cap. 20. (tametsi Caius cap. 1. aliter, & falsò, meo iudicio, tradiderit) dedititij non poterant. Latini commercium habebant, dedititij non habebant. Vnde autem huius appellationis origo ducta sit, nemo, quòd sciam, exposuit. Quod si coniecturæ locus est, cum Liuius lib. octauo scribat, fuisse Latinos quosdam: qui cum post defectionem & rebellionem, hostili exercitu populi Rom. perterriti sese ei populo dedidissent, connubiorum, &

A commerciorum iure multati essent: suspicarer hos libertos dedititios eandem habuisse libertatem, quam populus Rom. eis reliquerat: quos non prælio victos sub corona vendiderat, sed in deditionem acceptos ita liberos esse siuerat, vt non longè à seruorum conditione abessent: vt sint hi quoque Latinæ conditionis, sed Latinorũ dedititiorũ. Dedititios aũt pro dedititiorũ numero Iustinianus dixit: item vt Vlpian. cap. 1. Vel in ea caussa sit (inquit) vt ne Dedititius fieri debeat. De dedititijs in ciuitatem ascitis locus ille orationis pro Balbo intelligendus est: vbi Cicero sic scribit: Nam & stipendiarios ex Africa, Sicilia, Sardinia, cæteris prouincijs multos ciuitate donatos uidemus, & qui hostes ad nostros Imperatores perfugissent, & magno vsui Reipub. nostræ fuissent, scimus ciuitate esse donatos.

Duabus constitutionibus] Vna, De dedititia lib. toll. altera, De lat. lib. toll. lib. Cod. 7.

A primis vrbis Romæ cunabulis.] Sequitur V. Primis vr-
B bis Romæ temporibus vna simplexque ratio libertatis erat. Itaque Cicero in ea pro Balbo: Seruos, inquit, quorum ius & fortunæ conditio infima est, benè de Repub. meritos persæpe libertate, id est ciuitate publicè donari videbamus. Dionysius autem Halicarnasseus lib. 4. scribit Ser. Tullum huius instituti auctorem fuisse; & libertos in quatuor vrbanas tribus descripsisse: seruatumq; hoc illius institutum æquè ac vllam è sacrosanctis legib. fuisse. Sed tamen paulò pòst multis verbis de facilitate seruos in ciuitatem Rom. recipiendi quæritur, & magistratum aliquem flagitat, qui quibus quisq; de caussis, & quo modo manumissus esset, inquireret: quemadmodum in Senatorum & Equitum mores inquiri à Censoribus solebat. nam vsq; eò, inquit, deprauata nunc sunt omnia, ὥσθ' οἱ μὲν ἀπὸ λῃστείας, καὶ τοιχωρυχίας, καὶ πορνείας, καὶ παντὸς ἄλλου πονηροῦ χρηματισάμενοι, τούτων ὠνοῦνται τῶν χρημάτων τὴν ἐλευθερίαν, καὶ εὐθύς εἰσι Ῥωμαῖοι, οἱ δὲ,
C συνίστορες καὶ συνεργοὶ τοῖς δεσπόταις γενόμενοι φαρμακειῶν καὶ ἀνδροφονιῶν, καὶ τῶν εἰς τοὺς θεοὺς ἢ τὸ κοινὸν ἀδικημάτων, ταύτας φέρονται παρ' αὐτῶν τὰς χάριτας. οἱ δὲ, ἵνα τὸν δημόσιον διδόμενον σῖτον λαμβάνοντες κατὰ μῆνα, καὶ εἴ τις ἄλλη παρὰ τῶν ἡγουμένων γίγνετο, τοῖς ἀπόροις τῶν πολιτῶν φιλανθρωπία: φέρωσι τοῖς δεδωκόσι τὴν ἐλευθερίαν, οἱ δὲ διὰ κουφότητα τῶν δεσποτῶν καὶ κενὴν δοξοκοπίαν. Id est: Vt alij pecunia ex rapinis, parietũ perfossionib. stupris, alijsq; generum omniũ flagitijs corrogata, libertatem mercentur, & repentè ciues Romani existant. alij conscij & participes veneficiorũ, cædium, & scelerũ tum in Deos, tum in Rempub. ab heris suis admissorum, hanc ab ipsis gratiam auferunt. alij vt frumentum quod publicè singulis datur mensibus, itemque si qua alia fiat à Principibus in tenues homines largitio, eam ad eos à quibus libertatem acceperunt deferant. alij per dominorum leuitatem & ambitionem. Hæc ille. Et profectò ita est, vt hanc Latinorum & Dedititiorum appellationẽ
D à Iunio & Norbano, Aelio & Sentio Coss. introductam, annos ampliùs septingentos populus Rom. ignorarit.

Libertinus fit.] Fit, non dubito quin sit reponendum: tametsi alij libri dissentiant, meam tamen coniecturam video nunc Argentinensis libri veteris auctoritate confirmari.

Nullo nec Aetatis manumissi.] Nam olim hoc discrimẽ habebatur: siquidem Aelia & Sentia lege cauetur, vt minor triginta annorum seruus vindicta aut testamento manumissus ciuis Romanus non fiat, sed Latinus: vti scribit Vlpianus cap. Institut. primo. Sed mirum est, de domini manumittẽtis ætate nihil ascribi: cum idem Vlpianus subiungat, Dominum annis xx. minorem prohiberĩ seruum manumittere. Verùm hac de re capite insequenti disputabitur.

Nec domini manumittentis.] Nam dominorum alius ex iure Quiritium habere dicebatur. ille Latinũ faciebat, hic ciuem: vt idem Vlpianus scribit.

In manumissionis modo.] Sequitur VI. Iustinianus libertatem omnem, differentiis sublatis, ad vnam simplicemq; rationem reuocauit. d. l. 1. C. de lat. lib. toll.

C Qui

QVI ET QVIBVS EX CAVSIS MANVMITTERE NON POSSINT.

TITVLVS VI.

Et qui soluendo non est, non licet in fraudem creditorum manumittere : nisi fortè seruum vnum quem sibi heredem, vel cum adiectione, vel sine mentione libertatis instituat. l. i. C. qui manu. nō poss. l. pen. C. de necess. ser.

I. Non tamen cuique, volenti manumittere licet. nam is qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit : quia lex Aelia Sentia impedit libertatem. Licet autem domino, qui soluendo non est, testamento seruum suum cum libertate hæredem instituere, vt fiat liber, hæresque ei solus & necessarius. si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit : aut quia nemo heres scriptus sit : aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia prouisum est, & rectè. Valde enim prospiciendum erat vt egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel seruum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esse creditoribus : aut, hoc eo non faciente, creditore res hereditarias serui nomine vēdant, ne iniuria defunctus adficiatur. Idemq; iuris est, etsi sine libertate seruus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solùm in domino qui soluendo non est, sed generaliter constituit, noua humanitatis ratiōne : vt ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur. quum non sit verisimile, eum quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationē, seruum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

Nihil agit.] Enunciatio I. Libertas in fraudem creditorum collata, nullius momenti est. l. 1. C. qui manu. non poss. nam quod contra leges fit, ipso iure nullius momenti est. itaque quod in l. 1. Imperator scribit, legem Aeliā Sentiam libertates reuocare : sic accipiendum est, quasi dixisset, vt hoc ipso loco, impedire. quapropter Caius hunc locum sic expressit, Si in fraudem creditoris sui seruos suos manumittere voluerit, collata manumissio non valet.

Impedit libertatem.] vt omnino non valeat. Itaque Vlpianus cap. Institut. primo: Eadem lex, inquit, in fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet. Non vtentur ergo creditores actione rescissoria, qua libertatem reuocent : lex enim eam impedit. At quia non lex, sed Prætor solus rerum aliarum factam in fraudem creditorum alienationem improbat, in his rescissoria vtendum est. valet enim iure ciuili harum rerum alienatio : libertatis verò nequaquam. Ex quibus perspicuum esse arbitror, ante legem Aeliam Sentiam licuisse in fraudem creditorum quamuis multos manumittere. Nam lex XII. T. hæc erat, Vti quisque rei suæ legassit, ita ius esto. l. verbis legis. 120. D. de verb. sig.

Seruum suum.] Nam si alienum seruum liberum & heredem esse iussi, quamuis postea meus factus sit, neutrum valet: quia libertas alieno seruo inutiliter data est. l. si alienum. 49. D. de hered. instit. Mirum est autem, non potiùs [*seruum vnum suum*] apertè dixisse : quod ferè hac in re præcipuum est: vt l. qui soluendo. 42. & 60. D. de hered,

A instit. Nam lege Aelia Sentia (inquit) cauetur, vt si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, vti quisque primus scriptus sit, heres sit.

Heres ei non extiterit.] Sequitur II. Licet seruum vel solum instituere, vel coheredem libero scribere, vel ei liberum, eumve libero substituere. l. si is qui. 57. D. de hered. instit. Huc autem pertinet, quod in Quintiana Cicero testatur, Prætoris in edicto caput hoc fuisse, vt [*cui heres non extaret,*] eius bonorum possessionem creditoribus daret.

Serui nomine.] Sequitur III. Seruis ex Aelia lege non minus ignominia quàm hereditas relinquitur. quod totidem verbis Constantinus scribit in l. 3. de inoff. test. in Cod. Theodos. Verùm duabus de causis æquo animo serui hoc dedecus perferunt : primùm, quia libertatem rem optatissimam & inęstimabilem adipiscuntur: deinde, quia quicquid post huius testatoris patroni sui mortem acquirunt, sibi acquirunt. §. j. infrà de hered. qualit. & diff.

Ne iniuria defunctus adficiatur.] Sequitur IIII. Ignominiosum est, bona cuiusquam propter æs alienum B diuendi. l. primo. 23. D. quæ in fraud. cred. Vbi Scæuola scribit, famam defuncti aditione hereditatis conseruari. Id etiā Cicero in Quintiana multis verbis explicat, sed minùs ad hunc locum accommodatè : quia de viuentis bonis illic loquitur. Vtcunque sit, Iniuriam hoc loco Iustinianus restrictè dixit pro ignominia, vel contumelia. vt apud Vlpianum l. 1. D. de iniur.

Cum libertate.] Id enim lex Aelia Sentia nominatim cauebat, vti patet ex l. pen. C. de necess. hered.

Heredem instituere.] Etiam in fraudem creditorum. l. 1. C. eod. Addit etiam Vlpianus, hunc seruum, etsi minor sit triginta annis, vel in ea causa sit, vt dedititius fieri debeat, tamen ciuem Roman. fore.

Solus & necessarius.] Solus, quia lex Aelia Sentia ita demum ei, qui in fraudē creditorum hęres institutus est, conseruat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse possit : adeò, vt si seruo instituto liber sit substi- C tutus, antè incipiendum sit à substituto, vt ex eo gradu testamentum vires capere incipiat. l. si is qui. 57. D. de hæred. instituen. Quid ergo si duos pluresve testator manumiserit, hæredesque scripserit? Hoc casu distinguendum est : vt si quidem simul vnoque gradu eos instituerit, nullius momenti sit institutio. l. qui soluendo, cum l. seq. 42. D. eo. Si verò diuersis scripti sint, vel si Pamphilum primo loco, Stichum secundo, Pamphilus solus, & liber & heres erit. nam hac lege sic cauetur. vt si duo pluresve ex eadem caussa heredes scripti sint, vti quisque primus sit, heres existat. l. qui soluendo. 60. D. eo. & apud Vlpianum cap. Institut. primo.

Necessarius.] quia velit nolit, hereditatem adire cogitur. §. 1. infra de hære. qual. & diff. l. 12. D. de testam. l. 8. §. sed quod Papin. D. de minorib.

Etsi sine libertate.] Sequitur. V. Cui seruo hereditas relinquitur, eidem tacite relicta libertas intelligitur. l. pen. C. de necess. ser. hered.

D

Fraudulenta manumissio ea demum vim habet nullam, cuius euentus malo testatoris animo respondet. l. x. D. qui & à quib.

II. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, soluendo non est : vel datis libertatibus, desiturus est soluendo esse. Præualuit tamen, nisi animum quoque fraudendi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant. sæpe enim de facultatibus suis ampliùs, quàm in his est, sperant homines. itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum vtroque modo fraudantur creditores : id est, & ex cōsilio manumittentis, & ex ipsa re, eo quòd eius bona non sunt suffectura creditoribus.

Vel iam eo tempore.] Enunciat. I. Qui quo tempore manumittit, soluẽdo non est, fraudasse iudicatur. l. in fraudem. 10. qui & a quib. Indeque hic locus descriptus est.

Desiturus est soluendo esse.] Sequitur II. Libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desinit, hac lege impeditur. d. l. in fraudem. id autem exemplo fiet illustrius. Sempronius, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, seruum manumisit. Eo mortuo creditor, qui, si seruus iste liber est, vnde sibi satisfiat non reperiet, eum liberum esse negat. Intentio: Non es liber. quippe ab eo manumissus, cuius bona soluendo non sunt. Depulsio: Imò sum liber. Q. An sit liber R. Quia de eo lex loquitur, qui cum manumittit, soluendo non est: hoc modo, Libertates ab eo qui soluendo non est, legatæ, irritæ sunto. At is qui me manumisit, quo tempore me manumittebat, soluendo erat. Firmamentum: At legislator non manumissionis tempus, sed euentum spectat: id est, non libertates, sed fraudationes impedit. Cum igitur testator propter istam manumissionem soluendo esse desinat, itaque fraudatio contingat, libertas contra legem data est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur. An libertas ab eo data, qui propter eam soluendo esse desinit, hac lege impediatur. Iustinianus respondet impediri. in quo non scriptum lege, sed consilium mentemque legislatoris spectat. Lex enim de eo propriè loquitur, qui cum manumittit, soluendo non est. At legislatoris consilium fuit, obuiam ire fraudationibus. quare quum ista manumissione fraudatio contingat, libertas impedienda est. Obseruandum igitur, ex consilio & mente scriptoris, non ex verbis ac literis, vim legis æstimandam esse. quam ad rem locus ille pertinet, quem ex libro Ciceronis de Inuentione secundo subijciam. Nam opinio, inquit, dupliciter fallit homines: cum aut res aliusmodi est ac putatur, aut non is euentus est quem arbitrati sunt.

Præualuit tamen.] Sequitur III. In fraudem data libertas non dicitur, nisi cùm & fraudandi consilium affuit, & euentus consilio respondit. l. j. C. qui manum. non poss. Id autem causæ constitutione vtraque ex parte posita, planissime intelligetur. Lex est, Libertates in fraudem creditorum datæ irritæ sunto. Qui quinquaginta debebat, ac tantundem possidebat, cum se sexcenta in bonis habere crederet, nullo in creditores malo consilio adductus, seruum qui centum erat, manumisit. Creditores qui non satis superesse videbant vnde sibi satisfieret, eius libertatem oppugnare instituerunt, quasi in ipsorum fraudem, ac proinde contra legem Aeliam Sentiam, collatã. Eius igitur intentio hæc fuit: Non sum in fraudem creditorum manumissus. D. Imò in fraudem manumissus es. Q. An sit. R. Quia in fraudem creditorum manumittere, est ita manumittere, vt ęre suo creditores fraudentur. F. Imò in fraudem manumittere, est ita manumittere, vt simul & consilium & euentus consentiant. notanda enim & ponderanda est vis vtriusque vocis. nam [*in*] animum & consilium, mentemque malam manumissoris significat: [*fraudem*] verò, effectum & euentum consilij. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est, An libertates eæ demum in fraudem creditorum datæ dicantur, cum & consilium affuit, & euentus consilio respondit. Licebit etiam ex altera parte causæ constitutionem affingere. Qui mille habebat, cum octingentos tantum se habere crederet, nongentos debebat. Is malo animo ac fraudandorum creditorum causa seruos aliquot manumisit. Quapropter cum in fraudem creditorum, ac proinde contra legem Aeliam manumissi viderentur, agere ipsi cœperunt. Intentio: In fraudem creditorum manumissi non sumus. D. Imò estis. Q. An sint. R. Quia in fraudem creditorum manumittere, est animo ac studio fraudandi creditores manumittere. F. Imò est ita manumittere, vt euentus consequatur. hoc est, vt reuera creditores fraudentur. Disceptatio eodem ex fonte manauit: An tum demum in fraudem creditorum datæ libertates intelligantur, cum euentus consilio respondit. Sequitur, vt quæ ad hunc locum pertineant, ex Pandectis proferamus. Primum autem est, vt euentus consilio respondeat. Itaque si duo manumissi

A sint, quorum alterutrius tantum libertas nocet creditoribus: quia in hoc vno euentus consilio respondet, libertas in hoc vno tantùm commissa iudicatur. l. si quis. 24. D. qui & a quib. manu. Secundum, vt in eiusdem creditoris persona hæc eueniant. veluti Cornelius sciens se habere creditorem, seque soluendo non esse, libertates legauit. dein de dimisso Titio, Sempronium creditorem habere cœpit, & eodem manente testamento decessit, libertates datæ, ratæ esse debent. quia neque in Titij neque in Sempronij persona euentus consilio respondit. Nam neque Titius fraudatus est, neque Sempronij fraudandi consilium captum est. l. si quis 15. D. quæ in fraud. cred. & l. in fraudem. 25. D. qui & a quibus l. ait prætor. §. ita demum D. quæ in fraud. credit. Postremò intelligendum est, Hereditatis aditæ tempus, non autem testamenti, aut mortis, spectari. Itaque & aucta hereditas prodest libertatibus, & deminuta nocet: vt ait Paulus in l. si mortis. 17. D. qui & a quib.

B *Sæpe enim de facultatibus.*] Sequitur III. Plerunque pluris homines suas facultates esse putant, quàm quanti reuera sunt. d. l. in fraudem: vbi Caius scribit, frequenter id accidere his qui transmarinas negotiationes, & alijs in regionibus quàm in quibus ipsi morantur, per seruos atque institores exercent. Cum igitur in procuratorum suorum industria & diligentia spes eorum omnes positæ sint, verum esse comperiunt quod Aristoteles ait libro ad Theod. 2. *τὰ πολλὰ τῶν πραγμάτων φαῦλα εἶναι. ἀποβαίνειν γὰρ τὰ πολλὰ ἐπὶ τὸ χεῖρον.*

Minor annis viginti manumittere, nisi causa consilio probata, non potest: semel autem probata non retractatur. l. ix. cum iiij. seq. D. de manum. vindict.

C III. Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si dicta apud consilium iusta causa manumissionis, adprobata fuerit manumissio. Iustæ autẽ manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrẽ, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem sororemve naturalem, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut seruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonij causa: dum tamen intra sex menses vxor ducatur, nisi iusta causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, nec minor decem & octo annis manumittatur. Semel autem causa ad-
D probata, siue vera sit, siue falsa, non retractatur.

Quam si dicta apud consilium.] Sic hunc locum ex antiquorum librorum & Theophili auctoritate correximus, cum antea sic legeretur: Quàm si vindicta apud consilium, iusta causa manumissionis approbata, fuerint manumissi. Quæ verba ex eo deprauata esse constat, primùm quia verbum [*Fuerint*,] quò referatur, non habet. nam de seruis hoc §. nihil adhuc dixit. Præterea quis ita loquitur, Nõ permittitur manumittere, nisi manumissi fuerint?

Apud consilium.] Enunciatio I. Minor annis xx. manumittere, nisi causa consilio probata, non potest. l. 4. & pass. D. de manumit. vind. In consilium autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Rom. in prouincia viginti Recuperatores ciues Romani: quemadmodum Vlpianus scribit cap. Institut. primo. Theophilus autem hoc quidem non ignorauit: sed quod de æstiuis & hybernis loquitur, totum nugatorium est: cum in prouinciis quouis tempore anni conuẽtus haberentur. Romæ autem Consul aut Prætor cõsilio

A præerat: in prouincia verò, Proconsul, aut Præses: qui de consilij, id est, assessorum sententia causam examinabat, vti scribit Vlpianus in l.j. D. de off. cons. vbi tamen [*Senatusconsultus pro sententia.*] corruptè legitur. Illud quoque adnotandum est, quod Imp. Alexander scribit in l. 4. C. qui manu. non poss. Senatusconsultum fuisse, ne minor annis viginti suos homines ad libertatem præstandam præstare posset.

Naturales.] Id est, non ex nuptiis natos: sed vel ex stupro, vel ex contubernio. veluti si hic ipse qui patrem aut matrem manumittit, fratres ex iisdem natos parentibus velit manumittere: aut ingenuus puerum ex iniusto patris matrisve suæ concubitu genitum. Naturalis enim cognatio est, quæ extra matrimonium quæsita est. l.4. D. de grad. cognat.

Aut pædagogum.] Sequitur II. Iustum est eos manumittere, qui vel cognati sunt, vel cognatorũ locũ obtinent. nã pædagogus, nutrix, educator, parentũ habent loco: alũ-B ni verò liberorũ, collactanei fratrum. Similiter qui dominum in prælio adiuuerint, aut contra latrones defenderint, aut ægrum sanarint, aut insidiis liberarint, parentum locum obtinent, eosque iustum est manumittere. l. etiam. 15. D. de manum. vindict.

Aut alumnum alumnamve.] Quod ferè in mulieribus vsuuenit. l. alumnos. 14. D. de manum. vind. quæ non minus interdum caros habent eos, quos educarunt, quàm proprios filios. quod & in viris receptum est, inquit Marcianus: dum tamen eum manumittant, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint: id est, ad quem nutriendum eo propensiore animo futuri sunt, si eum manumiserint.

Dum tamen intra sex menses.] Sequitur III. Libertas mulieri matrimonij causa data, nisi intra sex menses ducatur, rata non est. l. si collactaneus. 13. D. de manu. vind. vbi Vlpian. ait, senatum censuisse, vt si matrimonij causa virgo vel mulier manumittatur, exigendum priùs esse iusiurandum, vt intra sex menses vxorem eam duci C oporteat. quod Senatus non tantùm de minore, verumetiam de maiore constituit. l. matrimonij. 21. D. qui & à quib.

Nisi iusta causa impediat.] Veluti si patronus senator fiat. l. 23. & 27. D. de rit. nupt. Item, si patronus matrimonio eius renunciauerit. l. matrimonij. 51. D. eod. licet autem etiam fœminas matrimonij causa manumittere: sed ita, si fortè conseruus suus in hoc ei legatus est.

Nec minor decem & octo annis.] Sequitur IIII. Libertas seruo procuratoris habendi causa, nisi decem octo annos habeat, non datur. d. l. si collactaneus. vbi Vlpianus hoc disertè affirmat, si quidem Florẽtinorum librorum auctoritatem sequamur: cùm in aliis, quemadmodum hoc etiam loco, Decem & septem anni legantur. Verùm ego scripturam illorum hoc loco sequi ac restituere non dubitaui: primùm, quia Vlpianus in l. 1. D. de postul. & Iustinianus §. insequenti, perspicue affirmant, non ante illam D ætatem postulare in iure licuisse: quod ad procuratores quoque pertinere, nemo, nisi planè imperitus, ignorat. deinde quia Codex meus antiquus glossam huic loco adscriptam habet hanc, Alia litera habet decem & octo. Sed video paratam continuò quorundam obiectionem fore ex l. minor. 51. D. de procur. vbi Vlpianus ait, Minorem vigintiquinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensorem idoneum non esse. Quapropter vulgata omnium interpretum opinio est, locum hunc ad eos tantùm procuratores pertinere, qui non forensibus ac litigiosis, sed aliis negotiis præficiuntur, & Institores appellantur. eos enim etiam in ætate puerili constitui posse, testis est Vlpianus in l. 7. & 8. D. de instit. act. Considerandum igitur primùm, an ratio quædam singularis fauore libertatis in seruis manumittendis dominetur: deinde, an Vlpianus in d. l. minor, nobis non aduersetur, quippe qui non neget annis vigintiquinque minorem procuratorem esse posse: sed certis tantùm in causis, idoneum defensorem non esse.

A *Siue vera siue falsa.*] Sequitur V. Manumissio falsa de causa permissa non rescinditur. Nam quod ait, Siue vera siue falsa, hunc sensum habet, etiam si causam eam attulerit, quæ falsa sit. veluti si collactaneum, aut alumnum suum fuisse mentitus sit. Nam causæ probationis, id est, dum causa cognoscitur & probatur, contradicendum: non etiam causa iam probata retractanda est: ait Marcianus in l. iusta. 9. D. de manum. vind. Itaque definitè Imp. Antoninus constituit in l. 1. C. eod. aliud est enim dicere, Siue iusta, siue iniusta sit: aliud, Siue vera, siue falsa sit. Vt iam mouere nos non debeat, quod quidam aiunt, falsam causam non esse causam. l. Paulus 221. de verb. sign. cum lex Aelia causam nominatim non exigat, sed causæ dictionem.

B *Iustinianus dominis annum ætatis decimumoctauum ingressis, seruos testamento manumittere permittit.*

IIII. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus erat: eueniebat, vt qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi hæredem instituere, legataque relinquere posset: tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem seruo dare non posset. Quod non erat ferendum, si ei cui totorum suorum bonorum dispositio data erat, vni seruo dare libertatem non permittebatur. quare nos similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in vltima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt & li-C bertatem eis possit præstare. sed cum libertas inæstimabilis sit, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare seruo suo concessimus, nisi decimumseptimum annum impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Cum enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui iudicij stabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertates dandas seruis suis possint peruenire?

Quatuordecim annos.] Enunciatio I. Puberibus tum ma-D sculis, tum fœminis ciuibus Rom. testamentum facere ius est. l. a qua ætate. 5. D. de testam. Itaque de adulti curatorem habentis testamento agitur in l. Aurelio. 20. §. 1. D. de lib. leg. & l. quum pater. 77. §. curatori. 14. D. de legat. & fid. lib. 3.

Libertatem dare non posset.] Sequitur II. Absurdum est ei, cui de bonis suis vniuersis statuendi ius est, manumittendi seruuli potestatem non esse.

Vni seruo libertatem dare non permittebatur.] Hunc versum integrum ex libris manuscriptis restitui, & totum hunc §. mutilum, ac multifariam malè affectum, eodem adhibito remedio sanaui.

Inæstimabilis sit res.] Sequitur III. Libertas, est res inæstimabilis. l. libertas. 106. D. de reg. iur. quod ego sic interpretor, quasi dixisset: Maxima & grauissima, neque leui aliqua de causa concedenda. Nam inæstimabilis tum libertas dicitur, cum eripitur: alioqui seruorum æstimatio planissimè constituta est a Iustiniano. l. vlt. C. commu. de legat. Et eodem modo seruitus inæstimabilis non incommodè dici posset, quia nulla conditione quisquam,

nisi

nisi planè fracto & abiecto animo, adduci ad eam sua spõte suscipiendam potest. Inæstimabilis ergo, id est, non sine grauissima & iustissima causa concedenda. aliter autem Marcianus dixit in l. filiusfam. 114. §. 5. de legat. primo, Patriam potestatem inæstimabilem esse: pro, nulla conditione & pacto obligari patrem posse, vt eam deponat, filiumque suum emancipet.

Decimumoctauum.] Sequitur III. Iustiniani Imperio domini annis decem & octo minores manumittere non possunt. Cuius tamen legis memoria è Codice Iustiniani sublata est: nimirum propter eius Nouellam CXIX. Vt donat. propt. nupt. §. 2. vbi statuit, vt hac sua lege abrogata, a qua ætate testari licet, ab eadem etiam manumittere liceat. Qua ex re Iustinianęi Iuris inconstantiam & mutabilitatem licet perspicere.

Mediam quodammodo viam eligentes.] Nam annos sex, qui inter decimum quartum & vigesimum intersunt, ita partitus est, vt tres propter rei magnitudinem Aeliæ legi condonaret: totidem propter amplissimam testandi facultatem ei adimeret, quos legi XII. tabularum adiungeret. ita neutri omnia concessit, sed vtrique partes æquas attribuit. obseruandum igitur, in ancipiti negotio mediocritatem eligendam esse. Ita Paulus in l. filio. 7. D. vt leg. nom. cau. in ambigua controuersia melius esse scribit, per mediocritatem causam dirimere. Ita Iurisconsulti in obscuritate numeri nascentium, mediocritatem quãdam secuti dicuntur ab eodem Paulo, in l. antiqui. 3. D. si pars hęred. pet. In quo tamen admonendi erimus, Medium non ab Arithmetica proportione ducendum esse, verùm ex eo quod est inter defectionem & exuberantiã: cuius rationem exponit in Ethicis Aristoteles lib. 2. ca. 6.

Pro alijs postulare concesserit.] Sequitur IIII. Adolescentibus annum ingressis decimumoctauum Romæ causas agere ius erat. l. 1. D. de postul. vbi Vlpianus ait, Prætorem hanc ætatem moderatam & idoneam ratum esse, ad prodeundum in publicum: qua ætate, & paulo maiore, fertur Nerua filius publicè de iure responsitasse. Verùm hæc consuetudinis antiquitas paulò altiùs quàm ex Nerug seculo repetenda est. Constat igitur, pueros ingenuos adusque annum ætatis decimumseptimum, prætexta puerili toga vti consueuisse: eumq; ingressos annũ, puram, quę & virilis dicitur, sumpsisse. quo demum anno sese ad Oratorem aliquem adiungebant: quo cum in forum descendentes, annum vnum patronos audiebant. quo assiduis in auscultationibus confecto, causas ipsi agere, quasi iam informati, & non omnino rudes, instituebant. Itaque nonodecimo ætatis anno L. Crassus C. Carbonem accusasse traditur a Cornelio Tacito, in Dialogo de Orat. Vnde apud Ciceronem lib. de Oratore 3. Vnum & viginti, pro Vndeuiginti scriptum esse, iampridem docuimus existimari posse. Quintus autem Hortensius eodem anno causam primam egit, auctore in Bruto Cicerone. Vno autem & vigesimo Cæsar Dolabellam, altero & vicesimo Asinius Pollio Catonem, non multo ætate antecedens Caluus Vatinium accusauit: id quod eodem libro Tacitus testatur. Hæc de causis ac iudicijs. Funebres autem orationes minore multo ætate haberi potuisse, vel hinc licet intelligatur, quòd Suetonius tradit, Augustum anno ætatis duodecimo auiam Iuliam defunctam pro concione laudasse, & quadriennio pòst virilem togam sumpsisse.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

TITVLVS VII.

Iustinianus eandem in testamento, quam inter viuos, manumittendi potestatem sublata lege Caninia permisit. l. vn. C. eod.

I. Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis: quam quasi libertatibus impedientem, & quodãmodo inuidam, tollendam esse censuimus: cum satis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

Lege Fusia Caninia.] Tulere P. Furius Camillus, C. Caninius Gallus, Coss. anno DCCLII, vt à duobus seruis vsque ad decem, testamento manumittere liceret partẽ dimidiã: à decẽ vsq; ad triginta, tertiã: a triginta vsq; ad cẽtũ, quartam: a centum vsq; ad quingentos, quintam: neq; vlli amplius quàm centum manumittendi ius esset. Hæc ex Pauli Sentent. lib. 4. Vlpian. Institu. cap. 1. Et hac de causa Vopiscus scribit: Tacitum Imperatorem seruos omnes suos vrbanos manumisisse, intra centum tamen: ne Caninium transire videretur. Mirum est autem huius legis in impedienda libertate artificium. nam hoc modo qui decem habebat, quinque† qui verò duodecim, quatuor tantùm manumittere poterat: qui 27. 9. at qui 32, 8: qui centum, 25: at qui duos & centum, viginti duntaxat. Quid ergo is qui imparem numerum habebat, vbi partes impares esse necesse est? veluti qui nouem habet. Et cum Vlpianus scribat, eum qui tres habebat, potuisse duos manumittere: idem in cęteris omnibus obseruandum puto, vt qui scilicet nouem haberet, quinque posset manumittere: qui viginti, septem. atque hoc eodem modo in cęteris.

†Hoc ẽ falsum ut constat ex Ulp. in frag. tit. 1º §. Lex furia et ex Caio lib. 1º Instit. cap. 2.

Hoc pariter ẽ falsum ut colligitur ex Caio lib. 1º Instit. tit. 2.

Certus modus constitutus.] Eiusmo. I. Lex Fusia minorem in testamento, quàm inter viuos, manumittendi potestatem dabat. Nam, vt Plato lib. de Legib. 11. scribit: ἐν οὕτως γὰρ δὴ καὶ διατεθρυμμένως πως ἔχομεν οἱ πλεῖστοι, ὅταν ἤδη μέλλειν ἡγώμεθα τελευτᾶν. Amentia enim & delicata quadam morositate plerunque affecti sumus, cum paulo pòst nos morituros existimamus. Quid igitur, si quis extra eum modum manumisisset? Certum est, irritam futuram manumissionem fuisse: nisi fortè idẽ dicamus quod in lege Aelia & Sentia, vt qui primis scripti essent gradibus, primi libertatem adipiscerentur. l. qui soluendo. 60. D. de hęred. inst.

Testamento manumittendis.] Quid ergo, si quis non testamentum scribat, sed epistolis, & alijs rationibus, seruis suis, pluribus quam per testamentum liceat, conferre voluerit libertates, & sub tempore mortis hoc fecerit? Caius Institu. lib. 1. cap. 2. Illi, inquit, qui priùs manumissi fuerunt, vsque ad numerum superiùs constitutum, liberi erunt: qui verò post statutum numerum manumissi fuerint, serui sine dubio permanebunt.

Morientibus autem.] At multò liberaliores in morte quàm in vita homines esse consueuerunt. Itaque Dionys. Halicar. quem constat Romæ paulò antè has leges latas fuisse, testatur, se Romæ complures de istis importunis & intempestiuis liberalitatibus querimonias audisse. Ἐγὼ γοῦν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις, μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί. καὶ πολλοὺς ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθῶσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες. ἐν οἷς ἐπόμπευόν τινες, ὡς ἦν παρὰ τῶν ἐπισταμένων ἀκούειν, ἐκ τῶν δεσμωτηρίων ἐξεληλυθότες κακοῦργοι ἄρτίως, μυρίων ἄξια διαπεπραγμένοι θανάτων. εἰς τούτους μέντοι τοὺς δυσκαθάρτους πίλους ἐκ τῆς πόλεως ἀποβλέποντες οἱ πολλοὶ δυσχεραίνουσι, καὶ προσβέβληνται τὸ ἔθος, ὡς οὐ πρέπον ἡγεμονικῇ πόλει, καὶ παντὸς ἄρχειν ἀξιούσῃ τοιούτους πολίτας ποιεῖσθαι. Id est: Scio equidem, nonnullos libertatem vniuersæ familiæ suæ post mortem suam legasse, vt mortui liberalitatis & humanitatis laudem adipiscerentur, & lectos in quibus mortui deferrentur magna pileatorum turba sequeretur. quibus in funerum pompis nonnulli erant (id quod ab iis, qui exploratum habebant, audire licebat) qui paucis antè diebus carcere emissi fuerant, scelerati, sexcentas mortes commeriti. Istiusmodi nefarios pileos

cum in ciuitate permulti aspiciunt, discruciantur, atque istam consuetudinem vehementer damnant: quasi ciuitate rerum domina, terrarumque imperium sibi vindicante, indignum sit istiusmodi ciues facere.

Eiusmodi licentiam adimere.] Sequitur II. Iustinianus patent in testamento, quam inter viuos, libertatis dandæ potestatem permisit. l. vn. C. eod.

DE IIS QVI SVNT SVI, VEL ALIENI IVRIS.

TITVLVS VIII.

Secunda personarum diuisio, in qua illæ non tam per se, quàm propter relationem considerantur. l. i. D. eod.

I. Sequitur de iure personarum alia diuisio. Nam quædam personæ sui iuris sunt, quædam alieno iuri subiectæ sunt. rursus earum, quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri subiectæ sunt. nam si cognouerimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui iuris sunt. ac priùs discuciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

Alia diuisio.] At hæc subdiuisio esse poterat, cum ex ipso seruorum vocabulo satis intelligatur eos alieni iuris esse. Subdiuidi ergo ita potuisset: Liberorum autem alij sui: alij verò alieni iuris sunt. Verùm iccirco secretas superiori diuisione personas iterum in vnum coegit, atque hàc diuisinne separauit, vt de seruorum iure atque conditione hoc loco explicaret.

Sui iuris sunt.] Enunciatin I. Personarum quædam sui, quædam alieni iuris sunt. l. 1. D. eod. vnde totus ferè hic locus descriptus est.

Aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorũ.] Atque hoc modo liberorum & seruorum obedientia inter se comparatur. Et reuera eadem, atque adeò maior (vt ait Dionysius) apud Romanos parentum potestas est in liberos, quàm dominorum in seruos: quemadmodum suo loco, nec ita multò pòst intelligetur. Rectè igitur in potestate esse ait filiosfam. & seruos.

Simul intelligemus quæ sui iuris sunt.] Sequitur II. Quod aliqua in parte est, id omnibus præter vnam remotis, insit in illa necesse est. nam ex enumeratione partium constat hæc argumentatio. Veluti si quæratur, vtrius iuris sint patresfam. sui, an alieni? aptè respoodebitur, cum alieni iuris sint soli filijfa. & serui, relinqui necessariò, vt ij sui iuris sint. Sed quòd plerique hanc eliciunt sententiam, Vno contrario cognito, alterum simul cognosci: falsum est. neque enim priuato iure cognito, publicum continuò cognoscitur. non enim hoc ex contrarijs ductum est argumentum, sed ex partium enumeratione, vt suprà diximus. Eodem modo Macer in l. qui accusare. 8. D. de accusat. Qui accusare possunt, inquit, intelligemus, si sciemus qui non possunt. Similiter etiam Vlpianus in l. 1. D. de sti. pul. prætor. Stipulationum, inquit, quædam satisdationem, quædam nudam repromissionem exigunt: sed perpancæ sunt quæ nudam repromissionem habent. quibus enumeratis, apparebit cęteras non esse repromissiones, sed satisdationes. Hoc autem Cicero in ea pro Balbo eleganter ita complexus est: Si exceptio facit ne liceat, ibi necesse est licere, vbi non est exceptum.

Domini iure gentium infinitam in seruos potestatem habent, iure ciuili finitam. l. i. D. hoc tit.

II. In potestate itaque dominorum sunt serui: quæ quidem potestas, iuris gentium est. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere possumus, dominis in seruos vitæ necisque potestatem esse: & quodcunque per seruum adquiritur, id domino adquiri. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet supra modum, & sine causa legibus cognita, in seruos suos sæuire. nam ex constitutione Diui Antonini, qui sine causa seruum suum occiderit, non minùs puniri iubetur, quàm qui alienum seruum occiderit.

Iuris gentium est.] Enunciatio I. Herile imperium a iure gentium institutum est. §. 3. suprà. D. iur. nat. gent. vbi explicata hæc latè sententia est.

Et vitæ & necis potestatem.] Sequitur II. Domini iure gentium eandem in seruo, quam in pecudes, potestatem habent. nam maiores nostri seruos pecudibus æquiparabant: ait Vlpianus l. 2. D. ad leg. Aquil. Quod nemini mirum videbitur, seruitutis originem consideranti: cum hostem captum etiam iure naturali interficere liceat. Itaq; qui seruum debebat, si eum iustè occidisset, liberabatur. l. qui seruum. D. de verb. oblig. l. quid ergo. D. de legat. & fid. 1.

Quodcunque per seruum acquiritur.] Sequitur III. Quicquid seruus acquirit, id domino acquirit. §. 3. inf. per quas person. vbi copiosè hac de re, si Deus volet, explicabimus.

Nam ex constitutione diui Antonini.] Sequitur IIII. Antoninus dominis non plus in seruum, quàm in alienorum seruorum vitam iuris esse voluit. l. 1. D. eod. Verùm quod Iustinianus ait, non licere supra modum sine causa iusta in seruos animaduertere, non ex ista D. Antonini constitutione natum est. nam Seneca lib. De benef. 3. Potest, inquit, dare beneficium domino seruus; si a domino iniuriam potest accipere: atque de iniurijs dominorum in seruos qui audiat, positus est; qui & sæuitiam & libidinem, & in præbendis ad victum necessarijs auaritiam compescat. Ergo ante Antoninum ius herile suis quibusdam terminis circumscriptum erat: verùm Antoninus angustiores fecit illos terminos: primusque constituit, vt non magis suum quàm alienum interficere ius esset. Eoque præclara quorundam sententia pertinet, quam Cicero lib. de Offic. 1. commemorat. Meminerimus, inquit, & aduersus infimos iustitiam esse seruandam: est autem infima conditio & fortuna seruorum: quibus, non malè præcipiunt, qui ita iubent vti, vt mercenarijs ad operam exigendam, & iusta præbenda.

Qui seruos suos præter modum vexat, is per magistratum bonis eos conditionibus vendere cogitur. l. ij. D. eod.

III. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem principis constitutione coercetur. nam consultus à quibusdam Præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad ædem sacram, vel ad statuas Principum confugiunt: præcepit, vt si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus vendere. vt precium dominis daretur: & rectè. expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis malè vtatur. Cuius rescripti ad Aelium Marcianum emissi verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in „ seruos suos illibatam esse oportet, nec quicquam hominum ius suum detrahi: sed & do- „ minorum interest, ne auxilium contra sæ- „ uitiam,

„ uitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam de
„ negetur ijs, qui iniustè deprecantur. Ideoque co-
„ gnósce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sa
„ bini ad statuam confugerunt. & si vel duriùs ha-
„ bitos, quàm æquum est, vel infami iniuria affe-
„ ctos cognoueris: venire iube, ita vt in potesta-
„ tem domini non reuertantur. qui si meæ consti-
„ tutioni fraudem fecerit, sciet me admissum seue
„ riùs executurum.

A quibusdam præsidibus.] Ab Aelio Marciano Proconsule Beticæ. l. 2. D. eod.

Ad ædem sacram.] Enunciatio I. Serui a dominis crudeliùs vexati, confugere ad ædem sacram, vel Principis statuam solebant. d. l. 2. eod. & l. 1. D. de off. præfecti vrb. Hęc erant quæ ἄσυλα Gręci nominabant, παρὰ τὸ συλᾶσθαι: quod ab eis eripere neminem fas erat: cuiusmodi Deus opt. max. sex ciuitates Iudæis constituerat, quò, qui per imprudentiam quempiam interfecerant, tutò confugerent. Numer. 35. Deuter. 19. Iosue 20. Cicero quoque Verrina 3. de hoc Græcorum more loquitur: Nuper M. Aurelio Scauro postulante, quòd is Ephesi se Quæstorem vi prohibitum esse dicebat, quò minùs e fano Dianę seruū suū, qui in illud asylū confugerat, abduceret, &c. Sic apud Plautum in Rudente, virgines duę Veneris fano sese aduersus lenonis vim tuentur. Tacitus lib. 3. Crescebat Græcas per vrbes licentia atque impunitas asyla statuendi: complebantur templa pessimis seruitiorum. eodem subsidio obærati aduersum creditores, suspectique capitalium criminum receptabantur. Nec vllum satis validum imperium erat coercendis seditionibus populi, flagitia hominum vt cerimonias Deum protegentis. Dein legatorum pro asylorum iure orationes recenset. Romæ autem asyla eiusmodi fuisse, patet etiam ex illo secundæ in Rullum orationis loco: sunt enim loca publica vrbis: sunt sacella, quæ post restitutam Tribunitiam potestatē nemo attigit: quæ Maiores in vrbe partim periculi perfugia esse voluerunt. Atque hæc quidem de fanorum asylis, in quibus statuæ alicuius Dei complexus vim potissimam obtinebat. Cuius rei exemplum postea ad Regum & Principum statuas trāslatum est. Nam (vt Cicero Verrina 4. testatur) apud omnes Græcos hic mos est, vt honorem hominibus habitum in monimentis huiusmodi, nonnulla religione Deorum consecrari arbitrentur. Itaque Decimus Magius senator Campanus, cum Annibalis imperio Carthaginem vinctus duceretur, nauisque tempestate delata esset Cyrenas, quæ tum ditione Regum erant, Magius ad statuam Ptolemæi regis confugisse traditur: ab eoque causa cognita liberatus, vti scribit Liuius lib. 23. Vnde a seruis quoque vsurpatum hoc ius est, vt ait Seneca lib. De clement. 1. Seruis, inquit, licet ad statuam confugere, cum in seruos omnia liceant. Tacitus autem de hoc asyli genere, eo quem suprà citauimus libro, sic scribit: Incedebat enim deterrimo cuique licentia, impune probra & inuidiam in bonos excitandi accepta imagine Cæsaris: libertique etiam ac serui, patrono vel domino cùm voces, tum manus intentarent, vltro metuebantur. Igitur C. Cestius senator disseruit, Principes quidem instar Deorum esse, sed neque a dijs nisi iustas supplicum preces audiri: neque quoquam in Capitolium, alia've vrbis templa perfugere, vt eo subsidio ad flagitia vtatur.

Ad Aelium Marcianum.] Proconsulem Beticæ. d. l. 2. D. eod. Numeratur & Aelius Marcianus in recensione Iurisconsultorum, quorum ex scriptis Pandectæ compositæ sunt. In vrbe autem hęc præfecti vrbi potestas erat. l. 1. in princ. & §. 3. D. de off. præf. vrb.

Coguntur seruos suos vendere.] Sequitur II. Domini interdum rem suam alienare coguntur. cuius consimilis casus est in l. 1. §. si quis vltro. 19. D. de quæstion. Similis autem casus de patre, qui filium crudeliùs a se tractatū emancipare Diui Traiani imperio coactus est, legit apud Papin. l. vlt. D. si a par. quis manum. vbi Pietatis legi, pro Potestatis, ingeniosè Iacobus Callonius adolescens doctissimus animaduertit.

Bonis conditionibus.] Quod Vlpianus alibi dixit in l. si quis sepulchrum. 12. D. de relig. & sumpt. fun. Iusto precio. vbi similiter dominus rem suam vendere cogitur. Latinam autem locutionem Theophilus non satis intellexisse videri posset.

Vt pretium dominis daretur.] Latinæ linguæ consuetudo postulabat, Ipsis daretur: sed ne de seruis intelligeretur, verbum Dominis expressum est.

Expedit enim Reipub.] Sequitur III. Reipub. interest, suis quemque fortunis bene vti. singulorum enim facultates & copiæ, diuitiæ sunt ciuitatis: ait Cicero lib. de Officijs 3. quod etiam reciprocari, testis est hęc Thucydidis sententia li. 2. ἐγὼ γὰρ ἡγοῦμαι πόλιν πλείω ξύμπασαν ὀρθουμένην, ὠφελεῖν τοὺς ἰδιώτας, ἢ καθ' ἕκαστον τῶν πολιτῶν εὐπραγοῦσαν, ἀθρόαν δὲ σφαλλομένην. καλῶς μὲν γὰρ φερόμενος ἀνὴρ τὸ καθ' ἑαυτὸν, διαφθειρομένης τῆς πατρίδος, οὐδὲν ἧσσον ξυναπόλλυται. κακοτυχῶν δὲ ἐν εὐτυχούσῃ πολλῷ μᾶλλον διασῴζεται. Id est: Arbitror multò meliùs agi cum singulis, cum vniuersa ciuitas fortunata est: quàm cum per ciues singulos beata est, communiter autem infortunata. nam is qui per se beatus est, dum patria labefactatur, nihilominus cum illa perit: cui verò res aduersæ sunt, infortunata tamen ciuitate multò magis est incolumis. Huc autem illud pertinet, quod scribit Macrob. lib. Saturn. 1. cap. 11. Nam & nostri maiores, inquit omnem dominis inuidiam, omnes seruis contumeliam detrahentes, dominum, patremfam. seruos, familiares appellauerunt.

Ita vt in potestatem domini.] Sequitur IIII. Qui seruum propter crudelitatem suam vendere cogitur, eius commercium amittit. d. l. 2. D. eod. Extatque lex similis de eo cuius seruus in quæstione se hominē occidisse mentitus erat, ne ad dominum reuerteretur. Nam Diui fratres eum distrahi iubent, conditione addita, ne vnquam in potestatem domini reuertatur. l. 1. §. si quis vltro. 19. D. de quæstion.

DE PATRIA POTESTATE.

TITVLVS IX.

In parentum potestate sunt, qui ex iustis nuptijs procreati sunt; quæ potestas est iuris ciuilis. l. iij. & iiij. D. de his qui sunt sui vel.

„ I. In potestate nostra sunt liberi nostri, quos
„ ex iustis nuptijs procreauimus. Nuptiæ autem,
„ siue matrimonium, est viri & mulieris coniun-
„ ctio, indiuiduam vitæ consuetudinem continens.
„ Ius autem potestatis, quod in liberos habemus,
„ proprium est ciuium Romanorum: nulli enim
„ alij sunt homines, qui talem in liberos habeant
„ potestatem, qualem nos habemus.

Ex iustis nuptijs.] Enunciatio 1. Qui ex iustis nuptijs nascuntur, in patris sui potestate sunt. l. 3. vnde hic locus descriptus est. D. de his qui sui vel alien. atque ex contrario. Nati ex iniusto concubitu: parentum in potestate non sunt. §. pen. infr. de nupt. Cuius rei ratio duplex est. Primùm, quia spurij patrem non habere dicuntur: vnde etiam spuriorum nomen deductum est, vt posteriùs docebimus. itaque Modestinus in l. vulgo. 23. D. de stat. hom. Vulgò, inquit, concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt: vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. Altera ratio est, quia Romulo regnante, ius hoc patriæ potestatis natum est:

ui significat Vlpianus in l. patre. 8. de his qui sunt sui vel al. vbi ait hoc ius moribus esse receptum: & Dionys. lib. 2. apertè disputat. At eo tempore perpauci erant, qui patres ciere possent. quemadmodum Liuius lib. primo testatur, apud quem tamen [*Ciere.*] corruptè legitur. Hos ergo solos potestatem hanc in suos liberos (qui Patricij dicebãtur) habuisse, vel hinc licet intelligatur, quòd plebeij patrem ciere non poterant. Vnde factum est, vt ad eos tantùm, qui iusti patres essent, hoc ius permanarit.

Indiuiduam vitæ consuetudinem.] Sequitur 11. Coniugium ad tempus contractum, non est iustum coniugium. Nam Romæ primùm ita matrimonia instituta sunt, vt nunquam dissoluerentur: quemadmodum ex Romuli lege, quam Dionysius lib. 2. commemorat, facile est intelligi: *γυναῖκα γαμετὴν κατὰ γάμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν.* Id est: Mulierem nuptam, quæ ex sacris legibus cum viro conuenisset, sociam eius omnium & bonorum & sacrorum esse. eamque legem Modestinus significans in l. 1. D. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, sunt consortium omnis vitæ, diuini & humani iuris communicatio. Itaque idem Dionysius adscribit, mulieres ea lege coactas fuisse ad viri arbitriũ viuere, vtpotè a quo discedere, & quas a se dimittere non liceret: & vicissim iussos eadem lege viros ita vxores tractare, vt quas dimittere a se nunquam possent. qua de causa per annos quingentos viginti diuortium Romæ nullum fuisse: idem eodem loco, & Gellius lib. 4. cap. 3. & Tertullianus in Apologet. testantur. namque in matrimonijs contrahendis hæc erat vsitata formula, Vbi tu Caius, & ego Caia. Plutarchus autem in Romulo scribit, diuortij causas tres ab ipso probatas esse: si vxor venefica in liberos: aut in adulterio deprehensa fuisset: aut partum subiecisset. quòd si quis alia de causa diuortium fecisset, eius bonorum pars vxori adiudicaretur, pars Cereri sacra esset. Quamuis ergo diuortia postea certis de causis permissa sunt, rectè tamen hæc additur in definitione differentia, vt concubinatus & similes viri ac mulieris coniunctiones distinguantur ab ea, quam paucis casibus exceptis indiuiduam & perpetuam esse constat. Eodemque pertinet quod ait Paulus in l. 34. de adopt. moribus nostris non conuenire, filium habere temporalem: vt scilicet ne vxorem quidem eodem modo temporalem habere liceat. Quæ quanquam ita se habeant, videmus tamen Strabonem libro 11. vbi Catonem narrat Hortensio vxorem suam Martiam ad tempus liberorum procreandorum causa concessisse, hoc quoque ascripsisse: *κατὰ παλαιὸν Ῥωμαίων ἔθος.* Plutarchum autem in Catone Vticensi nominatim scribere, contracta Philippi patris voluntate sponsalia fuisse.

Proprium est ciuium Romanorum.] Sequitur 12. Patria ciuium Rom. potestas iuris est ciuilis. d. l. 3. cod. Cuius sententiæ hæc vis est, vt neque dedititius, neque Latinus, neque alius peregrinus, patriam in ciuem Rom. potestatem habeat: neque qui priùs habuit, si peregrinus fiat, & ciuitatem amittat, eam retinere possit. quod ipsum Vlpianus Instit. cap. 10. & Iustinianus infrà sub tit. 12. planissimè testantur. Verùm id non de paterno imperio, quod naturæ lege atque ordine gentes omnes vsurpant, sed de vi ac potestate, quam ciues Rom. sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum esse, Dionysius Halicar. lib. 2. demonstrat: vbi traditur hoc ipsum, quod Iustinianus hoc loco subscribit, nullos esse alios, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem ciues Romani. *ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἵργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος.* Id est: Romanorum legislator, omnem vsquequaque (vt sem verbo complectar) patri in filium, idque per omne vitæ ipsius tempus potestatem dedit: siue illum in custodia habere, siue virgis cędere, siue vinctum in rusticis operibus retinere, siue occidere vellet: tametsi filius rempub. gerat,

A magistratusque maximos obtineat, & propter Reipub. studium carus sit suis. Hæc Dionys. Eodemque pertinet exemplum illud elegans definitiuæ constitutionis, quod a Cicerone lib. de Inuent. 2. commemoratum, propter elegantiam ascribemus. C. Flaminius, is qui Consul remp. malè gessit bello Punico secundo, cum Tribunus pl. esset, inuito senatu, & omnino contra voluntatẽ omnium optimatum, per seditionem ad populum legem Agrariam ferebat. hunc pater suus concilium plebis habentem, de templo deducit: accersitur maiestatis. Intentio est: Maiestatem minuisti, quòd Tribunum pl. de templo deduxisti. Depulsio est: Non minui maiestatem. Quæstio est: Maiestatem'ne minuerit. Ratio: In filium enim quam habebam potestatem, ea vsus sum. Rationis infirmatio: At enim qui patria potestate, hoc est priuata quadam, Tribunitiam potestatem, hoc est populi potestatem infirmat, minuit is maiestatem. Iudicatio est: Mi-

B nuat'ne is maiestatem, qui in Tribunitiam potestatem patria potestate vtatur. Hæc Cicero. Hermogenianus autem in l. quod non. 14. D. ad Trebell. Quod ad ius publicum attinet, inquit, non sequimur ius patriæ potestatis. Quibus ex verbis videtur non modò patrem filio magistratum gerenti parere oportere, vt de Q. Fabio legimus: verùm etiam patri in filium qui in magistratu est, quatenus magistratus est, ius nullum esse. Tametsi nonnihil dubitationis nasci possit ex eo quod Liuius lib. 4. scribit: cum Senatusconsultum factum esset, vt duo ex Tribunis mil. Consulari potestate (tres tum erant) ad bellum proficiscerentur: vnus res Romæ curaret: & certamen inter Tribunos exortum esset, cum se quisque belli ducem potiorem ferret: curam vrbis vt ingratam ignobilemque aspernaretur: Q. Seruilium senatorem, C. Seruilij Tribuni mil. patrem ita dixisse: Quando nec ordinis huius vlla, nec Reipub. est verecundia, patria maiestas altercationem istam dirimet: filius meus extra sortem vrbi prę-

C erit. Quinetiam Dionys. paulò pòst adscribit, maiorem patribus fa. in suus liberos, quàm heris in suos seruos permissam esse potestatem: seruum enim semel venditum, si a nouo domino manumittatur, sui iuris esse. at filium non antè sui iuris fieri, quàm ter a patre suo venditus, ter a suis dominis manumissus fuerit. Atque hoc est quod ait Imperator, nullis hominibus talem esse in suos liberos potestatem, qualis est ciuibus Romanis. Nam potestas vitæ & necis, de qua mentio fit in l. in suis. 11. D. de lib. & post. & l. vlt. C. de patr. potest. Persarum quoque & Scytharum communis fuit. Denique verissimum est quod ait Aristoteles lib. Polit. 1. cap. 8. Naturæ lege ac præscripto liberos parẽtum imperio subiectos esse. Quod. n. inquit, procreauit & genuit, id vt præsit, & amicitiæ ratio & senectutis postulat: quod quidem genus est regalis potestatis. itaque præclarè Homerus Iouem appellauit Regem omnium, cum dixit, Parẽs hominumque deumque. natura enim in Rege dissimilis, genus idem esse debet:

D qua quidem re & maior natu minori, & procreator natis præstat. Hæc Aristoteles. Quocirca distinctio adhiberi hoc loco debet ea, qua persępe alibi vsi sumus: nimirum patriam potestatem ortum quidem ac materiã a natura sumpsisse, incrementum verò ac formam a legibus, & iure ciuili. Sed quęretur ab hominibus studiosis, ecquę nam ergo inter patriam & herilem potestatem differentia fuerit? Respondeo hanc fuisse, quòd serui a dominis quouis tempore interfici poterant: liberi verò a patribus non nisi causa, aut cum propinquorum consilio, aut per se cognita. Itaque Valerius Max. lib. 5. cap. 8. & Liuius lib. 2. scribunt, Cassium tribunatu deposito, a patre suo, adhibito propinquorum & amicorum consilio, affectati regni crimine damnatum esse. Seneca autem lib. de Clement. 1. Cogniturus, inquit, de filio Tarius, aduocauit in consilium Cæsarem Augustũ. Venit in priuatos penates, assedit, pars alieni consilij fuit. non dixit, Imò in meam domum veniat quod si factum esset, Cæsaris futura erat cognitio, non patris. Audita causa, excussisque omnibus, dixit Cęsar, relegandum quò patri videretur:

non

non aculeum, non serpentes, non carcerem decernit, memor non de quo censeret: sed cum in consilio esset, mollissimo genere pœnæ cōtentum esse debere patrem dixit. Valerius autem eodem loco, & Cicero lib. de Finib. 1. scribunt: L. Manlium Torquatum, solum ac sine propinquorum consilio causam Macedonum (qui filium suum accusabant, quòd in prouincia. Prætor pecunias cepisset) audisse: reque biduum cognita pronunciasse, eum non talem videri fuisse in imperio, quales eius maiores fuissent: & in conspectum suum venire vetuisse. Cum Syllanum filium meum (inquit Valerius) pecunias a socijs acepisse mihi probatum sit, & rep. & domo mea indignum iudico, protinusque è conspectu meo abire iubeo. Malim tñ pro [*Et Republica*] simpliciter [*Et Re*] legere: vt eius patrimonium & hereditatem intelligamus. Atque hæc quidem ita se habent: verùm illa dubitatio exoritur. Nam etsi Dionysius apertè scribit, patribus potestatem fuisse suos liberos vendendi, tamen Imperator Constantinus in l. vlt. C. de patr. potest. sic scribit: libertati a maioribus tantum impensum esse, vt patribus, quibus ius vitæ in liberos, necesque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. Videamus igitur, ne ius quidem illud sub Regibus fuerit, quod etiam Dionysius libro secundo perspicuè testatur: sed ijs exactis, constitutaque libertate, species tantùm & vmbra retenta sit: & ad solam vetustatis vsurpationem, emancipatio, & triplex illa imaginaria venditio lege XII. Tabul. introducta. A qua quidem coniectura Dionysij verba non abhorrent, qui Decemuiros scribit eam legem, quippe veterē, & per annos trecentos receptam, non esse ausos tollere: sed in duodecim tabellas retulisse. ijs autem verbis relata est, quæ potiùs ad filiorum liberationem instituendā, quàm ad venditionem stabiliendam pertineant: Si pater filium ter venundedit, filius a patre liber esto.

Cuius quisque ex filiofamilias (non etiam ex filia.) eiusve stirpe virili nascitur, eius in potestate est. l. iiij & v. D. qui sunt sui vel al.

II. Qui igitur ex te & vxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo & vxore eius nascitur, id est, nepos tuus & neptis: æquè in tua sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascitur, in potestate tua non est, sed in patris eius.

Et vxore tua.] Enunciatio I. Ex iusta vxore natus, patris in potestate est. l. 4. D. de his qui sunt sui vel. Hoc superiùs quidem abundè probatum est: sed quæri potest, cum duo fuerint vxorum genera (aliæ namque matresfa. aliæ matronæ dicebantur) an ex vtrisque suscepti liberi, in patris potestate essent. nam de ea quidem, quæ matersfa. dicebatur, dubium esse non potest, cum ipsamet in viri sui manu Mancipioq; esset: vti docet Gell. li. 3. cap. 5. & lib. 4. cap. 3. lib. 18. cap. 6. In matrona res non ita perspicua est: nam cùm anno primo, id est antequam vsu capta esset, in viri manu non esset, fortasse dubium alicui videri posset, an liberi ex ea suscepti, ius filiorumfam. obtinerent. Sed cum maior patris quàm matris ratio habeatur, neque quicquam apud veteres repugnans legatur; probabilius est, eandem horum liberorum rationem fuisse.

Qui ex filio tuo & vxore eius.] Sequitur II. Non tantùm filius, sed & qui ex eo prognati sunt, in patrisfa. potestate sunt. l. 5. D. de his qui sunt sui vel. Ratio autem perspicua est: quia in ipsius familia nascuntur, quippe cū filius nondum familiam habeat. deinde quoniam nemo potest alium in manum suam recipere, qui ipse in aliena manu est: vt ait Seneca lib. Declamat. 3. at filiusfam. eo-

A rum pater in aui manu ac potestate est.

Qui autem ex filia tua.] Sequitur III. Filia non patri, sed marito filiumfa. parit. l. familiæ. 196. D. de verb. signific. vbi Caius scribit, fœminarum liberos in familia earum non esse: quia qui nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur. Huiusce ergo iuris ratio est multiplex. nam primum omnium si rei naturā spectemus, eius esse fructus debet, cuius est semen. neque ad rem pertinet, quòd si filia in potestate retenta sit, videtur sementis alieno in solo facta. superficies autem solo cedit. quia respondemus vsumfructum saltem eius soli maritis datum esse. ac propterea siue in suo, siue in fructuario fundo seuerit, fructum suum efficere. Rursus nihil obstat, quod quibusdam videtur, sementem esse communem: nam solum viri semen satis ad concipiendum valere, multis documentis constat. Præterea si ius gentium spectemus, nemini dubium est, quin vxores liberorum suscipiendorū causa ducantur: quemadmodum superius ex Xenophonte
B te docuimus. Quod si ius ciuile consideretur, vt liberi patribus sui heredes agnascantur, necesse est eos in ipsorum potestate agnasci. præterea liberi familiarum & nominum propagandorum causa procreantur: at in mulieribus familiæ & nomina intereunt. d. l. familiæ. 196. D. de verb. signific. & l. pronunciatio, 195. in fi. eod. in familia igitur patris sui nascantur necesse est: aut verò eius, cuius in potestate pater eorum est, vt paulo antè dicebamus. Eodem accedit, quòd si mulier in mariti manum conuenit, è familia sui patris migrat, & in mariti sui potestatem transit. Quod Vlpianus cap. Instit. XXII. perspicuè demonstrat, cum ait: Inter suos heredes esse vxorem, quæ in manu est, & nurum, quæ in manu est filij, quem in potestate habemus. Item cap. insequenti, agnasci suum heredem agnascendo, adoptando, & in manum conueniendo. Itaque iam non filiafam. sed materfam. appellatur: quippe quę non in matrimonium tantùm, sed in familiam quoque mariti, & in sui heredis locum tran-
C sit. quocirca si quid peccasset, ius erat marito, adhibito propinquorum consilio rem cognoscere, in eamque de sententia ipsorum animaduertere: vti Dionysius lib. 2. scribit. Catonis autem verba ad hanc rem maximè pertinentia subijciam quæ Gellius ex eius oratione de Dote lib. 10. cap. 23. proposuit. In qua id quoque, inquit, inscriptum est, in adulterio vxores deprehensas, ius fuisse maritis necare. Vir, inquit, cum diuortium fecit, mulieri iudex pro Censore est, imperium quod videtur habet. si quid peruersè terreque factum est a muliere, mulctatur: si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. De iure autem occidendi, ita scriptum est: In adulterio vxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impunè necares: illa te (si adulterares) digito non auderet contingere, neque ius est. Hæc ex Gellio: quæ quidē eò lubentiùs adscripsimus, quia cum hoc loco personę quę sint alieni iuris enumerentur, matrumfamilias conditio prętermittenda non fuit. Eodemque pertinet quod ait Labeo Antistius Iurisconsultus, apud eundem Gell. li. 13. cap. 10. Sororem appellatam esse, quòd quasi seorsim nascatur, separeturque ab ea domo, in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur. Hæc Labeo. Cum igitur nupta filia, amplius in parentis familia non maneat, quomodo in eius potestate maneret? Sed obijcietur. l. 1. §. 3. D. de lib. exhib. vbi filia nupta in potestate patris esse dicitur. quem locum video doctissimis hominibus errorem obiecisse: quos animaduertere oportebat, Vlpianum eo loco de nuptijs sine parentum consensu factis disputare. alioqui quo tandem iure voluisset pater filiam suam ex viri domo abducere? aut quorsum Vlpianus suaderet, vt patri persuaderetur, ne acerbè patriam potestatem exerceret? Significat enim, summo iure patrem posse suam filiam abducere: sed propter benè concordans matrimonium, ac liberis etiam subnixum, debere de suo iure decedere. Potiùs autem ex Papiniani responso disputandum erat, qui in l. patri. 20. D. de adult. scribit, patri dari ius occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet. Idemque ex l. 8. & 9. D. de capit. minut. vbi Caius & Paulus

lus de eius filiæ nuptijs loquuntur, quæ vel emancipata, vel in potestate retenta est. Item ex l. Titia. 34. D. solut. matr. vbi Africanus de illius mulieris diuortio disputat, quæ se matremfam. (id est, emancipatam) esse dicebat: cum eius pater eam in sua potestate esse contenderet. De quibus omnibus locis nihil a quoquam vsque adhuc dispu tatum esse video: cum tamen perspicuè demonstret, patriam potestatem in filiam, eius matrimonio non extingui. Sed videamus, ne commodè hoc modo responderi possit: Iurisconsultos ijs in locis de ijs filiabus disputare, quæ non in manum mariti conuenerant, sed matronæ permanserant.

DE NVPTIIS.

TITVLVS X.

Nuptiæ iustæ dicuntur, quas ciues Romani puberes, parentibus (si quidem in eorum potestate sint) auctoribus inter se contrahunt.

I. Iustas autem nuptias inter se ciues Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes, siue patresfamiliarum sint, siue filiifamiliarum: dum tamen, si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio suadet: intantum, vt iussus parentis præcedere debeat.

Iustas autem nuptias.] Hoc refertur ad superioris tractatus initium: propter quod, quasi è re nata, de nuptijs hoc loco disputatur. Similiter Vlpianus titul. 5. In potestate parentum sunt liberi, inquit, ex iusto matrimonio nati. Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt, connubium sit, &c.

Ciues Romani] Enunciatio I. Iustæ nuptiæ nisi inter ciues Romanos contrahi non possunt. Itaque ne liberi quidem dicuntur ij, qui ex deportato nati sunt. l. ex facto. 17. §. 3. D. ad Trebel. vbi Vlpianus ait, eam sine liberis decessisse videri, quæ deportata liberos suscepit. Idem etiã cap. Instit. v. Connubium, inquit, habent ciues Romani cum ciuibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum sit. quapropter frequens apud Liuium cùm lib. 9. tum alibi persæpe, de connubio populis deuictis aut adempto aut permisso, mentio est.

Masculi quidem puberes.] Sequitur II. Impuberes iustas inter se nuptias contrahere non possunt. Itaque Plato lib. de Legibus xi. τὴν δὲ, inquit, τοῦ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίας τε καὶ ἀμετρίας ὁ δικαστὴς σκοπῶν, κρινέτω, γυμνὸς μὲν τοὺς ἄρρενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας. Id est: Tempus ad nuptias aut aptũ, aut ineptum iudex hoc modo statuat. Nudos quidem mares, nudatas autem puellas ad pubem vsque spectet. Eandemque fuisse populi Rom. consuetudinem, Iustinianus posteriùs testatur, sub tit. quib. mod. tutel fin. Sed postea illud obseruatum est, quod Macrobius lib. in Somnium 1. cap. 6. scribit, post annos bis septem ipsa ætas necessitate pubescit. tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Itaque Pomponius in l. 4. D. de ritu nupt. respondet, minorem annis duodecim nuptã, tũc legitimã vxorẽ fore, cũ apud virũ explesset duodecim annos. Hinc Labeo in l. pe. D. quãd. dies leg. Non potest, inquit, videri nupta, quæ virum pati non potest. Quasc Vlpianus in l. hęc conditio. 10. D. de cond. & demonstr. eam quæ nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta est, posse petere legatum negauit, quod ei cum nupsisset relictum erat. Et Papinianus l. dotis promissio. 68. D. de iur. dot. Et si, inquit, minor annis duodecim vt maior deducta sit, tunc primùm petatur, quum maior annis apud eundem esse cęperit.

A

Consensum habeant parentum.] Sequitur III. Filij filięque familiarum iustas sine parentum auctoritate nuptias non contrahunt. l. 2. D. de rit. nupt. l. nec filium. 12. C. de nupt. Itaq; quemadmodum stipulanti adolescentis patri puellę pater spondere filiã dicebat: eodẽ modo stipulanti puellę patri despõdere filiũ alter dicebat: vti Donatus in Terentiũ testatur: Hac fama impulsus Chremes vltrò ad me venit, vnicam gnatam suam cum dote summa filio vxorem, vt daret. Placuit, despondi, hic nuptijs dictus est dies. Et profectò ita est, vt neque patri inuito sua filia è suis laribus ac penatibus abduci debeat: neque consentaneum sit, filiumfa. qui in patris sui domo familiaque habitat, mulierem præter oculos patris inuiti ac dissentientis in ipsius domum introducere. Quocirca Paulus, Eum qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ susceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustum filium

B

eius ex quo conceptus est, non esse, respondit in l. Paulus. D. de stat. hom. Sed & Iulianus: Nuptiæ, inquit, inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renouatę iustæ non habentur. l. nuptiæ. 18. D. de rit. nup. At filius emancipatus, qui separatam a patre domum & familiam habet, etiam sine consensu patris vxorem ducere potest, & susceptus filius ei hęres erit. l. filius. D. eod. quod tamen in filia secus constitutum est ab Imperatoribus: qui filiam, quamuis emancipatam, nubere tamen sine patris auctoritate ante annum ætatis 25. prohibuerunt. l. viduę l. in coniunctione. C. de nupt. Sed cum duo in iure nostro consensus genera reperiantur, vnum tacitum, alterum expressum: quæri potest, vtrum hoc loco intelligamus. quoniam plerunque, vbi consensus exquiritur, ibi expressus est necessarius: quemadmodum in tutorum auctoritate suo loco docebimus. Sed constitutum est, in hac causa tacitum consensum sufficere. l. si vt proponis. 5. C. eod. & l. in sponsalibus. 7. §. 1. D. de sponsal.

C

vbi Paulus ait, intelligi semper patrem filiæ consentire, nisi euidenter dissentiat.

Quorum in potestate sunt.] Hoc superuacaneum alicui videatur: cum ex filiorum familiâs appellatione satis intelligatur, eos esse in parentum potestate. Verùm intelligendum est, propterea hoc adiectum esse, quia cum vxorem nepos ducit, euenit interdum vt patris sui consensum non desideret: quippe cuius in potestate non sit, vtpotè emancipati. patrem enim ab auo emancipatum, filios ante emancipationem natos in potestate non habere, constat ex §. 1. instit. quib. mod. ius pat. potest. toll. Hoc igitur si accidat, aui solius exquiretur auctoritas: si verò pater emancipatus non sit, nepoti vxorem ducenti & filius consentire debet: inquit Paulus in l. oratione. §. 1. D. de rit. nupt. Causæ autem constitutio hæc erit: Nepos solius aui consensu vxorem duxerat, cum filius eas nuptias improbaret, intentione hac vsus est: Tuę nuptiæ iniustę sunt, quippe sine consensu parentum factę. D. Imò parentum consensu factæ sunt. Q. An ita factę sint. R. Quia ius quod parentum consensum exquirit, non omnium, sed eorum tantùm qui in potestate liberos habent, consensum exquirit. F. At alio iure constitutum est, ne auus filio inuito suum hęredem inducat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur, An propter alieni hęredis inductionem ius illud superiùs inflecti oporteat. Paulus in d. l. oratione. 16. §. 1. scribit, inflectendum esse. Vbi etiam hoc adscribit: Neptis verò si nubat, voluntas & auctoritas aui sufficit. Cuius differentiæ ratio inuestiganda est. Mihi quidem hæc omnino videtur esse, quia nepos patris sui familiam auget, siue (vt Iurisconsulti loquuntur) nepos patri suo suum hæredem gignit: qua de causa eius in diligenda vxore consensum interuenire par est, ne inuito ei suus hęres agnascatur. at neptis non auget: sed mariti, eiusue cuius in potestate maritus est, vt inferius intelligetur. Sed obijcietur. l. 3. D. eod. vbi Paulus ita scribit. Si nepotẽ ex filio, & neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse, Pomponius scribit. Verùm eo loco, meo iudicio, sic respondendum

dum est, rationem illo casu singularem esse: quia non ex A aliena aliqua & extranea familia, sed ex illa eadẽ, in qua ipse filius est, suus ei heres agnasciturus erat: quasi ius quo constitutum est, ne cui inuito suus hæres agnascatur, de eo herede intelligendum sit, qui aliena ex familia queratur.

Naturalis ratio.] Sequitur ɪɪɪɪ. Patris auctoritas in filiifam. nuptijs & ciuili & naturali iure requiritur. Cuius pronunciati hæc vis est, non vt ciuili iure extincto, veluti patria potestate per emancipationem aut deportationem sublata, semper tamen patris auctoritas exquirenda sit: nam vt modò dicebamus, emancipatus etiam sine patris consensu nuptias rectè contrahit. l. filius. 25. D. de rit. nupt. sed cum huius legis initium a natura sumptum sit, postea conformationem quandam a iure ciuili accepit, vt videlicet iure patriæ potestatis magnopere auctum sit. Ciuilis autem ratio est, partim propter ius patriæ potestatis, quod in cuiusuis sexus liberis locum habet: partim ne inuito patri suus heres agnascatur: quod in mari- B bus duntaxat obtinet.

Vt iussus patris præcedere debeat.] Sequitur ɪɪɪɪ. Pater fam. liberorum suorum nuptias, sine suo consensu factas, si volet, irritas habebit. Et hoc est quod Vlpianus scribit in l. 1. §. 3. D. de lib. exhib. Vbi quærebatur, an filiam, quæ sine patris consensu nupsit, pater possit ex mariti sui domo abducere. significat enim, id patrem summo iure posse facere. Veruntamen certo iure vtimur, inquit, ne benè concordantia matrimonia iure patriæ potestatis turbentur. quod tamen sic erit adhibendum, vt patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat. id est, vt de suo iure publicæ vtilitatis causa decedere velit, neque summo iure vtatur. At enim, dixerit fortasse quispiam, quid interest inter suasorem facti & probatorem? vt ait Cicero Philip. secunda: quinetiam Imp. in l. si vt proponis. 5. C. de nupt. iustas esse nuptias statuit eas, quæ ignorante patre factæ, ipsius tamen silentio comprobatæ sunt. Paulus præterea lib. Sent. 2. Eorum, inquit, qui C in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non soluuntur. Contemplatio enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis præfertur. Hæc Paulus. Sed videamus ne rem ita distingui oporteat, vt coercendæ contumaciæ causa, si patres eas nuptias irritas haberi velint, irritæ iudicandæ sint: sin secus, taciturnitas eas confirmet. nam in simili casu aditionis hereditatis, vbi præcedere iussum oportet, ratihabitionem tamen admittimus l. si quis. 25. D. de ad. hered. l. 1. C. qui admitt. ad bon. poss. l. seruo. 65. D. ad S.C. Trebell. Causæ constitutio: Sextius patre ignorante vxorẽ duxerat: cum pater id resciisset, tacuit, neque test. monium vllum offensi animi præbuit. Aliquantò pòst filius ex eo matrimonio nascitur, quem auus suum agnoscere D recusat. Intentio: Nuptiæ sine meo consensu factę sunt. D. Imò te consentiente. Q. An illo consentiente factæ sint? R. Quia consentire nuptijs, est ijs non contradicere. nam qui tacet, consentire intelligitur. F. Imò consentire nuptijs, est cum ijs sentire, qui nuptias contrahunt. quo modo autem ijs consensissem, quas fieri ignorabam? Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An consentire nuptijs sit ipsam nuptiarum actionem sic comprobare, vt dum nuptiæ fiunt, consentiatur. hanc Vlpianus in d. l. 1. D. de lib. exhiben. ita esse significat: sed tamen æquitatem & fauorem matrimonij in hisce rebus dominari. quomodo Alexandri rescriptum accipiendum arbitror in l. 5. C. de nupt. vbi sic scribit: Si pater quondam mariti tui, in cuius fuit potestate, cognitis nuptijs vestris, non contradixit, vereri non debes, ne nepotem suum non agnoscat. Quod sanè, vt antè dicebamus, totum æquitatis & benignitatis esse videtur. nam si, vt verisimile est, ita scripta esset lex, Patresfamilias liberis suis ad nuptias contrahendas auctores sunto: Vlpianus in l. 3. D. de noxal. act. disertè affirmat, longè aliud esse, auctorem esse vt quid fiat, & pati fieri.

Furiosi tam filio quàm filiæ licet sine patris auctoritate matrimonium contrahere. l. xxv. C. de nupt.

II. Vnde quæsitum est, an furiosi filia nubere aut furiosi filius vxorem ducere possit? cumque super filio variabatur, nostra processit decisio: qua permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse, & sine patris interuentu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

Vnde quæsitum est.] Nam filius siue patre, siue matre, siue vtroque furioso, vel conceptus, vel natus, vel ante furorem natus, in patris potestate est, eique acquirit. l. patre furioso. 8. D. de his qui sunt sui vel al. Causæ constitutio: Lex est, Paterfa. liberorum suorum nuptijs auctor esto. Quę patrem furiosum habebat, non exquisita ipsius auctoritate nupsit. Quęrebatur, an iniustæ illæ nuptię fuissent. Ac si quidẽ filiam faciamus sponsione prouocasse, itaque intendisse, Nuptię iustę sunt: res perfacilis & expedita est. nam cùm aliorum ratio hęc sit, Quia lex nuptias sine parentum auctoritate contractas, ratas non habet. Firmamentum hoc subijcietur: At lex de ijs demum intelligenda est, quorum aliqua est auctoritas: furiosorum autem nulla omnino est: vnde perspicuè ex scripto & sententia disceptatio nascitur. Sed contraria causa paulò est difficilior. Intentio: Nuptiæ iniustę sunt. D. Imò sunt iustę. Q. An iustę sint. R. Quia lex eius demum patris auctoritatem exquirit, qui auctor esse põt: Furiosi autem auctoritas nulla est. F. At indefinite lex scripta est, neque inter mentis compotem & furiosum distinxit: vbi autem lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm furiosi nulla sit auctoritas, tamen quia lex indefinitè scripta est, de quouis patre intelligenda sit. Contraria autem iura sunt hęc: Furiosi nulla est auctoritas: vbi lex non distinguit, neque nos distinguimus. Sed cùm intelligi aliter lex non possit, nõ verba, sed mens spectanda est.

Super filio variabatur.] Quibusdam enim patris vel mores vel sanitas expectanda videbatur: alij nullum plerunque furoris exitum esse disputabant.

Ad exemplum filiæ furiosi.] Enunciatio ɪ. Furiosi filia nubere etiam patre inconsulto potest. l. si furiosi. 25. C. de nupt. vbi Iustinianus ait, id omnes penè iuris antiqui cõditores admisisse. Sed quęri video, quid ita facilius id filię quàm filio permiserint. Et opinor causam hanc esse, quia filius inuito patre mulierem patri inuisam in ipsius ædes familiamque adducebat: filia verò ex ipsius familia in mariti domum migrabat. Deinde filius gignebat liberos futuros inuito patri suos hæredes ab intestato: filia verò non patri (vt superiore tractatu dictum est) sed viro, eius've patri filiosfam. parit. Causæ constitutio. Intentio: Par filij & filiæ causa est: quare in pari causa paria iura constituantur. D. Imò impar. Q. Vtrum par an impar sit. R. Quia neque filia suum heredem inuito patri inducit, sicut filius: neque tanta est patris in filiam potestas, quanta est in filium: cum illa, prima: hic, tertia demum emancipatione patria potestate liberetur. F. At lex, quæ patris auctoritatem exquirit, simpliciter & absolutè scripta est: itaque neque nos quid ex nuptijs consequatur, sed solam patriam potestatem spectemus. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An cum dissimilis sit nuptiarum euentus in filia atque in filio, tamen quia lex absolutè scripta est, distingui non oporteat.

Et sine patris interuentu.] Sequitur ɪɪ. Iustinianus etiam filio furiosi patre inconsulto nuptias cõtrahere permisit. l. si furiosi. 25. C. de nupt. Nonnulli autem [*Interitu*] mallent, ex vetustis (vt aiunt) libris: sed, vt ne quid amplius dicamus, quomodo secundum datum ex Iustiniani consti-

constitutione modum hæ nuptiæ patre mortuo contrahentur, quas Iustinianus auctore patris curatore celebrari iubet? Ergo sine patris interuentu a Iustiniano dictum est, non valde necessariò fortasse: veruntamen haud absurdè, vt loquendi consuetudo testatur.

Secundū datum ex nostra consuetudine modum.] Id est: De sententia curatoris ipsius furiosi, & nobiliorum siue principum totius familiæ, itemque magistratus aut Episcopi ipsius ciuitatis. l. furiosi. C. de nupt. & l. tam dementis. C. de Epis. audien.

Nuptiæ cum ijs qui vel natura vel adoptione parentes liberique sunt, ne post emancipationem quidem rectè contrahuntur. l. lv. & l. vlt. de rit. nupt.

III. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. nam a quarundam nuptijs abstinendum est. inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, vt quamuis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio iungi: intantum, vt etiam dissoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

Liberorumve locum inter se obtinent.] Planiùs dixisset, inter parentes & liberos. nam patrui & auunculi, de quibus non loquitur, parentum locum obtinent, vt paulò pòst dicetur. De ijs autem se non loqui proximè ostendit, cum ait: Inter eas quoque personas, &c. Vtcunque sit legem hanc non ex hominum instituto, sed a natura fluxisse, Xenophon in libro ἀπομνημ. tradit, & Plato libro de Legib. 8. his verbis, Ὅταν ἀδελφὸς ἢ ἀδελφή τῳ γίνονται καλοί, καὶ περὶ υἱὸς ἢ θυγατρὸς ὁ αὐτὸς νόμος ἄγραφος ὤν, ὡς οἷόν τε ἱκανώτατα φυλάττει, μήτε φανερῶς μήτε λαθρα συγκαθεύδοντα ἢ πῶς ἄλλως ἀσπαζόμενον ἅπτεσθαι τούτων. ἀλλ' οὐδ' ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τοπαράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς. σμικρὸν γὰρ ῥῆμα κατασβέννυσι πάσας τὰς τοιαύτας ἡδονάς, τὸ ταῦτα εἶναι φάναι μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα. τὸ δ' αἴτιον ἆρ' οὐ τοῦτ' ἐστι, τὸ μηδένα ἄλλως λέγειν αὐτά, ἀλλ' εὐθὺς γενόμενον ἡμῶν ἕκαστον, ἀκούειν τε λεγόντων ἀεὶ καὶ πανταχοῦ ταῦτα, ἔν γελοίοις τε ἅμα καὶ πάσῃ τῇ σπουδῇ τραγικῇ λεγομένων πολλάκις, ὅταν ἢ Θυέστας, ἤ τινας Οἰδίποδας εἰσάγωσιν. ἢ Μακαρέας τινὰς ἀδελφαῖς μιχθέντας λαθραίως, ὀφθέντας δὲ ἑτοίμως θάνατον ἑαυτοῖς ἐπιτιθέντας δίκην τῆς ἁμαρτίας. Id est: Quando frater aut soror formam ac speciem habet liberalem, à filio quoque, & filia lex eadem, quamuis non scripta, satis tamen abstinere iubet: & neque palàm, neque clàm cum ijs commisceri. quin ne plurimi quidem, id est vulgus, eius concubitus cupiditate tenentur. Vnum enim verbulum istiusmodi voluptates omnes extinguit: cum id nefarium esse dicitur, & Deo inuisum, & vnum ex omnibus maximè turpe, ac flagitiosum. Caussa autem an non est hæc? quòd nemo aliter de ijs loquitur: sed statim à puero vnusquisque nostrum audit hæc & vbique & assiduè dici tum in iocis, tum etiam in serijs: vt persæpè in Tragœdijs: cùm aut Thyestas, aut Oedipos quosdam inducunt, aut Macareos, qui cùm visi fuissent furtim cum sororibus rem habere, continuò sibi ipsi mortem consciuerant, sceleris pœnas a seipsis repetentes. Hæc Plato in libris de Legibus. In libro verò de Repub. octauo: ὅταν δὲ δή, inquit, γυναῖκες καὶ οἱ ἄνδρες τῆ γεννᾶν ἐκβῶσι τὴν ἡλικίαν, ἀφήσομέν που ἐλευθέρους αὐτοὺς συγγίνεσθαι ᾧ ἂν ἐθέλωσι, πλὴν θυγατρὶ καὶ μητρὶ, καὶ ταῖς τῶν θυγατέρων παισὶ καὶ ταῖς ἄνω μητρός. καὶ τὰς γυναῖκας αὖ, πλὴν υἱεῖ καὶ πατρὶ καὶ τοῖς τῶν τούτων εἰς τὸ κάτω καὶ ἐπὶ τὸ ἄνω. Id est: Cùm mulieres & viri ætatē generationi aptā progressi fuerint, tum viris dicemus licere, quam volent vxorem ducere. præterquàm filiam aut matrem, natasve ex filia, eas've ex quibus mater prognata est: mulieribus autem ius esse cuilibet nubere, præterquàm filio, aut patri, eorum ve liberis & parentibus. Hæc Plato. Ex quibus perspicuum esse arbitror, verum esse quod antea dicebamus, cum ad naturæ legem hoc ius referre: cum tamen Aristoteles lib. Polit. secundo scribat, eum non ob aliam causam huiusmodi connubiū interdixisse, nisi quia nimia voluptas oriatur: & nihil interesse putare, vtrum parens sit, an filius, an fratres qui commisceantur.

Nefarias atque incestas.] Enunciatio I. Parentum cum liberis nuptiæ incestæ ac nefariæ sunt. l. vlt. D. de rit. nupt. Verùm an non etiam cognatorum nuptiæ incestæ appellantur? Hoc quidem plane affirmatur in l. sororis. 39. & l. etiam si. 56. D. eod. & ab Vlpian. cap. Institut. 5. & Caio tit. 4. lib. 1. Sed Paulus in d. l. vlt. significare videtur, solas parentum liberorumque nuptias iure gentium incestas esse.

Quamuis per adoptionem.] Sequitur II. Adoptati nuptias cum parentibus adoptiuis contrahere non possunt. l. quinetiam. 55. D. eod. nam absurdum esset, eandem & filiam & vxorem appellari: auresque hoc & animi hominum respuunt: præterea iura vxorum & filiorumfam. itemque legitimarū successionum confunderentur. Quā solam ob causam nec patris adoptiui matrem, nec eius ex filio neptem posse duci, Caius eodem loco affirmat. at neptem ex filia, Vlpianus permittit in l. si qua mihi. 12. §. 3. D. eod. Adoptiui, inquit, sororis filiam possum vxorem ducere: cognata enim mea non est filia eius, quia auunculus nemo fit per adoptionem: & eæ demum cognationes cōtrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent: id est, quæ agnatorum ius haberent.

In tantum vt etiam.] Sequitur III. Emancipatio nuptiarum adoptiuæ filiæ prohibitionem non abrogat. d. l. quinetiam D. de rit. nup. Quod tamen mirum alicui videbitur, cum & patris adoptiui matrem, & eius neptem post emancipationem duci licere, Caius eodem loco respondeat: scilicet, inquit, quia post emancipationem extraneus intelligor. Verùm huius legis ratio in reuerentia quæ parentibus debetur, posita videtur. Itaque nec eam quidem, quæ vel patris adoptiui, vel filij adoptiui vxor fuit, etiam post emancipationem duci licere, Paulus scribit in l. adoptiuus. 14. D. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, in fi. D. de adopt. Causæ igitur constitutionem sic affingemus. Intentio: Eam quæ adoptiua filia fuit, post emancipationem ducere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia adoptiui post emancipationem liberorum nomē amittunt. l. 4. D. si tab. test. F. At tamen æquitas postulat, vt maior pudoris & existimationis, quàm eius quòd licet, ratio habeatur. Disceptatio ex iuris & æquitatis contētione nascitur. Respondetur, in nuptijs potius id, quod honestum est, quàm quod licet, spectandum esse. Honestum autem non esse, vt qui domi suæ puellam pro filia aliquandiu habuit, eam emancipatam ducat. videretur enim eam iccircò data opera emancipasse, vt eo, quod occultè placuerat, palàm frueretur.

Nuptias cum fratre vel sorore contrahere non licet. at cum adoptiuis, post emancipationem licet. l. xvij. de rit. nupt.

IIII. Inter eas quoque personas, quæ ex

transuerso

transuerso gradu cognationis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, siue ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quandiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. cùm verò per emancipationem adoptio fuerit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptijs. Et ideò constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suã emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

Ex transuerso.] Ita perpetuò Iurisconsulti loquuntur, pro Ex obliquo.

Sed non tanta.] Hoc meo iudicio propter adoptionem dicit, non propter infinitam prohibitionem parentum & liberorum.

Ab eodem patre, eademque matre.] Enunciatio I. In nuptijs cognatorum vtrum frater sit consanguineus, an vterinus, nihil interest. l. nemini. 17. C. de nuptijs. Dixi autem, In nuptijs cognatorum. quia in adoptiuorum nuptijs alia ratio est. nam eæ demum cognationes sic contrahuntur, quæ agnatorum ius haberent: vt modò dictum est. Quare sororem vterinam, vt opinor, adoptato fratri ducere liceret. Nam Vlpianus in d. l. si qua, in fi. Sororem, inquit, patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata: vtcunque sit, non modò ciuili, sed & naturæ iure fratrum & sororum nuptias incestas esse, Plato apertè libro de Legib. 8. testatur: q cùm ita sit, mirari eius consilium satis non possum, qui libro de Repub. quinto eas comprobat, & lege permittendas esse scribit.

Quandiu quidem constat adoptio.] Nimirum, ne agnationis & legitimarum hæreditatum iura confundantur. Quod si hæc causa tollatur, eam, inquit Caius, quã pater meus adoptauit & emancipauit, potero vxorem ducere. l. per adoptionem. 17. D. eod. Itaque Paulus l. 5. D. de gradib. S. filium, inquit, naturalem emancipauero, & aliũ adoptauero, non esse eos fratres.

Debere eum antea filiam suam emancipare.] Sequitur III. Nuptiæ cum fratre sorore ve adoptiua, nec contrahi, nec retineri possunt. d. l. per adoptionem. de rit. nupt. eandẽ. l. ob causam, hoc est, propter ius agnationis legitimęq; hęreditatis. Aliud tñ Athenis iuris fuisse, Demosthenis in Spudian oratio demonstrat: in qua Polyeuctus Neocratis vxoris suę fratri, quẽ adoptarat, filiã suam vxorẽ dedisse narratur. Ac simul etiã intelligitur, auunculi cum sororis filia nuptias legibus interdictas non fuisse.

Cum vero adoptio sit dissoluta.] Sequitur IIII. Adoptiuam sororem ducere vxorem adoptione dissoluta possumus. l. si quis. 9. in fi. D. de lib. & post. & l. per adoptionem. 17. D. de rit. nupt.

Nullam ex fratris sororisve posteris, ducere vxorem liceat: at sororis adoptiua filiam, licet. l. xvij. C. eod. l. xij. de rit. nupt.

V. Fratris verò vel sororis filiam, vxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris vel sororis vxorem quis ducere potest, quamuis quarto gradu sint. cuius enim filiam vxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam, non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.

Sed nec neptem.] Enunciatio I. Fratris nec filiam, nec neptem in vxorem ducere permittitur. l. sororis. 39. de

A rit. nupt. vbi Paulus ait, ne sororis quidem proneptem a me posse vxorem duci: ac ne vllum quidem ex eius posteris: quoniam nobis liberorum loco sunt, nos eis parẽtũ.

Quamuis quarto gradu sint.] Eodem modo Caius l. per adoptionem. 12. §. 1. D. eod. Magnam quoque amitam, inquit, & materteram magnam prohibemur vxorem ducere, quamuis quarto gradu sint. Quod verbum non sine aliqua magna causa positum videtur, quæ nobis tamen ignota est. Oportet autem ius fuisse peruulgatum & notissimum, quod quarto ex gradu accersere vxorem permitteret: cum id ius de gradibus æqualibus, nempe consobrinorum, intelligeretur. Videtur autem hoc ius ἄγραφον fuisse, & solis moribus constitisse: cùm Paulus in d. l. sororis, ita scribat: Si quis ex his quas moribus prohibemor vxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere. Et Cornel. Tacitus lib. 12. vbi de Claudij & Agrippinæ nuptijs loquitur: At enim, inquit, noua nobis in fratrum filias coniugia, sed alijs gentibus solennia, nec lege

B vlla prohibita. Sic Vlpianus cap. Institut. 5. Inter cognatos, inquit, ex transuerso gradu olim quidem vsque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant.

Cuius enim filiam.] Omnes enim liberorum numero sunt. Atque hoc est, quod ait Caius in l. nuptiæ. § 2. D. de rit. nupt. Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumve sunt, siue propinqui, siue vlterioris gradus sint, vsque ad infinitum. Neque vlla ratio est dubitare, an de amitæ filia hæc regula intelligi, & Iustinianus, quasi non satis aptè locutus, in calumniam vocari possit. Neque enim Latini sermonis consuetudo patitur, vt qui suum nomen habent, aliorum filij nominentur. Quis enim vnquam ita locutus est, vt pro fratre aut sorore, diceret patris filius aut filia?

Eius neque neptem permittitur.] Sequitur II. Nuptię cum ijs, qui liberorum locum obtinent, interdictæ sunt. d. l. nuptiæ. § 2. & l. sororis. de rit. nupt. Cuius legis rationem

C inuestiganti animaduertere licebit, naturæ ordine absurdum esse, vnam eandemque personam duo vel cognationis vel affinitatis nomina gerere: veluti si frater sororem duceret, ipsa suis liberis & amita & mater esset, ipse verò & pater & auunculus. Si patruus fratris filiam vxorem duceret, ipse suis liberis & pater & consobrinus esset, ipsa & mater & consobrina. Patrui enim liberi, fratres patrueles appellantur. Atque hoc ipsum est quod scribit Catullus ad Aufilenam, quæ se patruo subijciebat suo:

Aufilena viro contentam viuere solo,
Nuptarum vna est è laudibus eximijs.
Sed cuiuis quamuis potius succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo

Aufilenæ namque liberi & filij & fratres, patrueles fuissent. ipse verò & pater & patruus magnus. Reperio etiam in epigrammatis vrbis Romæ, eiusdemmodi flagitij men

D tionem in epitaphio, quod subscribam:

Semicapri quicunq; subis sacraria Fauni,
Hac lege Romana verba notata manu.
Hersibus hic iaceo, mecum Marcella quiescit.
Hæc soror, hæc genitrix, hæc mihi sponsa fuit.
Ficta putas, frontem trahis, ac ænigmata sphinges,
Credis? sunt Pythio vera magis tripode.
Me pater è nata genuit, mihi iungitur illa:
Sic soror & coniunx, sic fuit illa parens.

Cautionem igitur Iurisconsulti Romani, morum istorum auctores, adhibuerunt, ne in matrimonijs contrahendis cognationum nomina confunderentur, atque adeò ipsarum affinitatum. Quod ipsum in patrui nuptijs, de quibus hic agimus, vsuueniret. Nam ipse suo fratri (qui suæ vxoris pater est) & frater & gener esset. absurdè, cum frater pari gradu ac dignitate sit: gener verò suo socero filij loco ac numero. ipsa verò patri suo & filia, & fratria. pater ipsi filiæ, & pater & leuir: quibus confusionibus ordo naturę, & reuerentia, quam liberi suis paren-

tibus, generi suis soceris debent, peruertitur. Hanc au- A tem legem de fratris sororis've filia, florente Repub. Romani perpetuò conseruarunt: quemadmodum vel ex illo Catulli versu intelligitur, vel ex eo quod Corn. Tacitus lib. 12. Pactum, inquit, inter Claudium & Agrippinam matrimonium, iam fama, iam amore illicito firmabatur: necdum celebrare solemnia nuptiarum audebant, nullo exemplo deducta in domum patrui fratris filia. quin & incestum, ac si sperneretur, ac in malum publicum erumperet, metuebatur. Et Suetonius de eodem: Verùm illecebris Agrippinæ, Germanici fratris sui filiæ, per ius osculi & blanditiarum occasione pellectus in amorem, subornauit proximo senatu, qui censerent cogendum se ad ducendum eam vxorem, quasi Reipub. maximè interesset: dandamque cæteris veniam talium coniugiorum, quę ad id tempus incesta habebantur. ac vix vno interposito die, confecit nuptias, non repertis qui sequerentur exemplum, &c. Quos locos eò lubentiùs adscripsi, quia nobis B aditum ad Vlpianum intelligendum patefaciunt, qui capite Institut. 5. sic scripsit: Inter cognatos autē ex transuerso gradu, olim quidem vsque ad quartum gradum, matrimonia contrahi non poterant. nunc autem etiam ex tertio gradu licet vxorem ducere: si tamen fratris filia, etiam sororis filia, aut amita, vel matertera, quamuis eodem gradu sit. Cuius loci sententiam hanc esse arbitror, vt propter illud Vitellianum S.C. in Claudij gratiam factum, ius quidem fuisset fratrum filias ducere: de sororum verò filijs ius antiquum mãsisset, vtpote de quo in S.C. facta nominatim mentio non esset. Et profectò ita est, vt apud Papin. in l. miles. 11. §. 1. & l. si adulterium. 38. §. 1. D. de adult. & apud Paulum in l. sororis. 39. & Vlpian. l. etiam. 56. de rit. nupt. vbi sororis & filiæ & proneptis nuptiæ damnantur, nulla de fratris filiabus litera reperiatur. Sed tamen quid Dioni respondebimus, qui Cocceium Neruam, longo ante Papinianum, Paulum, Vlpianumque tempore, testatur legem tulisse, ne C fratris filiam vxorem ducere fas esset? Verum eam legem non tenuisse, an potiùs a Traiano abrogatam? cum Plutarchus in Problematis testetur, suo tempore plebiscitũ de ἀνεψιοῖς factum esse, vt iustæ cum iis nuptiæ contraherentur: & de fratrum filijs locum intelligemus? Iterum tamen posteriorum Impp. nempe Dioclet. & Max. itemque Anastasij constitutionibus eædem interdictæ sunt: vt patet ex l. nemini. 17. C. de nupt. & l. vlt. C. de incest. nupt. quo iure recepto scripsisse Caium suas Institutiones, vel hoc argumento cognoscitur. Videndum etiam, an satis rectè Dionis locus sit conuersus. Græca enim, vt opinor, non extant.

Quam pater ipsius adoptauit.] Sequitur III. Adoptiuæ sororis filia vxor duci potest. l. si qua mihi. 12. D. eod. vbi Vlpianus hanc causam affert: Cognata enim mea non est filia eius: quia auunculus nemo fit per adoptionem. Et eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ essent; id est, quæ agnatorum D ius haberent. Quibus ex verbis intelligimus, quid sit quod Iustinianus infert: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur. Nam si per adoptionem cum iis tantùm personis necessitudinem contrahimus, quæ si sanguine nos contingerent, nobis agnatæ essent: relinquitur necessariò, sororis adoptiuæ filiam mihi cognatam non esse: quippe quæ per virilem sanguinem me non contingit. ob eamque causam dissimilem esse fratris filiæ rationem, quam certum est agnatam esse, ideoque duci vxorem non posse. nisi fortè S. C. illud Vitellianum respiciamus, de quo paulò ante commemoratum est. Pari ratione, inquit Vlpianus, & sororem patris mei adoptiui possum ducere, si non fuit eodem patre nata. nam hoc modo cognata est: at si consanguinea esset, agnata diceretur. Eodem modo accipiendum est, quod scribit Caius in l. quinetiam. 55. §. 1. D. eod. Patris adoptiui mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio vxorem, si emancipatus fuero, ducere possum.

A *Consobrinæ nuptiæ iustæ sunt: amitæ verò, materteræque quamuis magnæ, itemque adoptiuæ amitæ, iniustæ. l. iij. & xvij. de rit. nup.*

VI. Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, coniungi * possunt. * nõ possunt. Item amitam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi vxorem ducere.

Duorum autem fratrum liberi.] Qui inter se fratres patrueles appellantur.

B *Vel sororum liberi.*] Qui propriè Consobrini vocantur, quasi consororini, inquit Paulus. l. vlt. §. 8. D. de gradibus.

Vel fratris & sororis.] Qui varijs nominibus appellantur. Nam fratris filius, sororis filium Amitinum appellabit, vtpote amitæ suę filium: ab illo verò Consobrinus appellabitur, vtpote auunculi filius. tametsi Caius in l. 1. D. de gradibus, & Nonius Marcellus scribant, eos inter se amitinos appellari posse. Præterea fratris sororis've filium Matruelem appellabit, quasi materteræ filium: vt l. 1. D. ad leg. Pomp. de parric.

Coniungi possunt.] Enunciatio I. Patrueles, matrueles, amitini, consobrini, iustas inter se nuptias contrahunt. l. 3. D. de ritu nupt. Quod nostrorum quidem Iurisconsultorum, & multo superiore seculo peruulgatum erat: vt patet ex l. 28. §. 7. D. ad S. C. Treb. & l. 23. & 24. de condit. instit. & l. 3. de rit. nupt. Item ex Cluentiana Ciceronis, in qua de Cluentij sorore C meminit, quam Melino consobrino suo nupsisse testatur. Sed & Brutus, auctore Plutarcho, Catonis auunculi sui filiam in vxorem duxit. Antoninus verò philosophus Anniam Faustinam consobrinam suam duxit, auctore Capitolino. Cornelius tamen Tacitus libro 12. consobrinorum diu ignota matrimonia fuisse scribit: sed addito tempore, percrebuisse. nam vbi [*Sobrinarum*] legitur, Consobrinarum reponendum arbitror. Quin & aliquot pòst seculis, Theodosius Imperator easdem nuptias prohibuit, vt patet ex l. 1. si nupt. ex rescript. pet. in Cod. Theodos. Arcadij autem duæ contrariæ reperiuntur constitutiones: vna in l. celebrandis. C. de nupt. vbi consobrinorum nuptiæ permittuntur: altera in l. 2. de incest. nupt. in Cod. Theodos. Neque dubium est, quin Caius earum quæ extant Institutionum auctor, eorum Imperatorum tempore scripserit, a quibus hęc erant vetita matrimonia. D nam ita scribit: Fratres amitinos vel consobrinos, matrimonio iungi nulla ratione permittitur. Quinetiam Tigurinus liber manuscriptus negationem habet hoc loco: [*Coniungi non possunt,*] quæ tamen in altero quodam codice deleta est. Theophilus autem eam omnino retinet: atque, vt verum dicamus, noster hic locus ita scriptus a Iustiniano est, vt series orationis negationem potiùs flagitare, quàm repudiare videatur.

Item amitam.] Sequitur II. Amitam ne adoptiuam quidem vxorem ducere permittitur. l. per adoptionem. 17. §. 1. D. eod. superiùs autem de Titio, & ijs, qui ei quasi liberi sunt, id est, de fratrum sororumque nuptijs explicauit. nunc de Titio & ijs qui ei parentum numero sunt, disputare instituit. Hic autem locus ita intelligendus est, quasi dixisset: nec Titio amitam materteram've licet vxorem ducere, nec Titię patruo auunculo've nubere. Huius autem rei ratio quædam superiùs a nobis excogitata & tradita est. Nunc alteram exponemus. Satis constat, Patruos ita dictos esse, quasi alteri patres sint: seueriusque fratrum suorum liberos, quàm ipsos patres castigare solere. Vnde illud Catulli.

Vnde illud Horatij. *Gellius audierat patruum obiurgare solere,*
Si quis delicias diceret aut faceret.

Item illud Horatij: -- *Ne sis mihi patruus oro.*

Item, -- *Metuentes patruæ verbera linguæ.*

Et apud Persium: -- *Cùm sapimus patruos.*

Item Ciceronis in Cæliana: Pertristis quidē patruus, censor, magister. Cum igitur ea reuerentia naturæ quadam lege ac præscripto patruis, amitis, auunculis & materteris debeatur: sapienter à Iurisconsultis institutum est, vt ab eorum nuptiis abstineretur, quas satis constat de pudore & reuerentia permultum detrahere.

Amitam licet adoptiuam.] Est.n. agnatarū numero, vt suprà diximus. Quid verò, si emancipatus sit adoptiuus? Et cū adoptiuę sororis nuptię, post emancipationē permissæ sint: probabile est idem in amitę nuptijs permissum esse.

B *Item nec materteram.*] Sequitur I I I. Amitam adoptiuā ducere non licet, at materterā licet. d. l. 17. cod. Itaq; Iustinianus hoc loco non addidit, Licet adoptiuā. Hæc.n. agnata nō est: quare licet eā in vxorē ducere. Eandemq; rationem secutus est Caius in l. per adoptionem. §. 1. D. de ritu nupt. Quid ergo de patris adoptiui matertera? Nam si suam materteram, id est patris sororem licet ducere, multò magis patris materterā: hoc est aui sororem. cū tñ aliter apud Caium constitutum legatur, in l. quinetiā. 55. §. 1. D. eo. vbi sanè [*Amitā*,] pro Materterā legendū putarē.

Vitrici cum priuigna, nouercæ cum priuigno, nurus cum socero nuptiæ prohibitæ sunt. l. xij. & xiiij. eod.

VII. Adfinitatis quoque veneratione a quarundam nuptijs abstinere necesse est: vt ecce priuignam aut nurum vxorem ducere non licet, quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita. s. accipi debet, si fuit nurus, aut priuigna tua. nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est: ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet. Socrum quoque, & nouercam, prohibitum est vxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est: ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

Affinitatis quoque.] Affinitas, est ius quoddā inter vnū coniugem, & alterius cognatos institutum. veluti, ne Simoni Glycerium, filij sui quondam vxorem, in matrimonio habere liceat: ne Pamphilus cogatur testimonium in Chremetem, suum socerum, dicere. l. 4. D. de testib.

Priuignam aut nurum.] Id est: vitrico suam priuignam, socero suam nurum ducere non licet.

Vtræque filiæ loco sunt.] Eunnc. I. Priuigna & nurus, gener & priuignus liberorum locum obtinent. l. si qua mihi. t 2. D. de rit. nupt. Obtinēt aūt apud vitricū & nouercā, socerū & socrū. Quod aūt de ijs dicitur, idē quoq; de propriuigna & pronuru, progenero & propriuigno intelligendū

A est, eorumq; successorib. l. adoptiuis. 14. §. 3. D. de rit. nup.

Quia vtraque filia.] Sequitur I I. Qui propter, affinitatem, parentum liberorumque locum obtinent, coniungi matrimonio non possunt. dicta. l. 4. §. 5. D. de gradibus. & l. nuptiæ. D. de rit. nup.

Eadem duobus nupta esse non potest.] Sequitur I I I. Binas nuptias eodem tempore constitutas habere non licet. l. 1. D. qui not. inf. l. 2. C. de incest. nup. l. eum qui. C. de adult.

Quia matris loco sunt.] Sequitur I I I I. Socer & socrus, vitricus & nouerca, parentum locum obtinent. l. quia parentis. D. solu. matr. & l. adoptiuis 14. de rit. nupt. obtinent aūt apud generum & nurum, priuignum & priuignam.

Dissoluta demum affinitate.] Id est: nuptijs, quę affinitatis causa sunt, aut morte, aut diuortio dissolutis. nam cum affinitatis causa sit in nuptijs, vt scribit Modestinus in l. 4. de gradibus: relinqui l, iis sublatis, affinitatē quoque interire. Itaque Cicero in Sextiana: Ademit, inquit, Albino soceri nomen mors filiæ. Cui tñ loco alius aduersari in Quin

B tiana videt, vbi sic idē scribit: Affinitatē liberis viuis diuelli nullo modo posse: cū tñ ex Albini filia duo liberi superessent. Verùm hoc ita intelligendū est, vt mortua persona per quam affinitas contracta est, affinitatis quidē nomen intereat: sed quandiu liberi ex eo matrimonio manebunt, tandiu ius affinitatis permaneat.

Nuptiæ inter cōpriuignos, etiam natis ex parentum suorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur. l. xxxiij. D. de rit. nupt.

VIII. Mariti verò filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licèt habeant fratrem sororemve, ex matrimonio postea contracto natos.

C *Matrimonium rectè contrahunt.*] Eunnc. I. Nuptiæ inter compriuignos iure contrahuntur. l. generali. 34. §. 2. D. de rit. nupt. & l. filia quæ. t 34. de verb. oblig. quippe quā affines non sint. Non affinitatis extrema duo sunt, quibus quasi terminis continetur: priùs, alter ex coniugibus: posteriùs, alterius coniugis cognati. Extra hos, affines planè nulli sunt. itaque mariti cognati, vxoris cognatis affines non sunt: vt in libello de gradib. affin. exposuimus. Quæ quum ita sint, hoc quoque vicissim contraria ratione disputari poterit: primùm, mariti patrem & vxoris matrem matrimonium iure contrahere: quippe cum inter se affinitate nulla deuincti sint. Deinde, eundem eidem posse, & vitricum & socerum esse. Item illud, eundem eidem posse, & priuignum & generum esse. Nam eo casu quem Imperator proposuit, si mariti filius vxoris filiam vxorem ducat, vxor quæ filio nouerca erat, socrus efficietur: maritus verò qui filiæ vitricus erat, socer. Vicissim autem in eo casu qui hoic reciprocatur, si ma-

D riti pater vxoris matrem sibi matrimonio coniungat, qui socer erat, vitricus efficietur: quæ verò socrus, nouerca: & vicissim, qui gener erat, priuignus: quæ nurus erat, priuigna etiam appellabitur. Quod cum ordine naturæ nullo modo pugnat, neque enim absurdum est, vt quis duabus de causis parentis aut filij locum ac nomen obtineat. Sed vtrum idem eidem socer & gener, vel vitricus vel priuignus, vel socer & priuignus, vitricus & & gener esse possit, quæstio est neque homine studioso indigna, & cum instituta disputatione valde consentiens. Arbitror autem equidem, contrariam & confusam harum inter se affinitatum rationem considerans. honestius fore, ab istiusmodi nuptijs abstinere: ne idem & parentis & filij locum, ac nomen apud eundem, & eodem tempore absurdè obtineat.

Licet habeant fratrem.] Sequitur II. Natus ex consocerorum matrimonio filius, etsi compriuignis communis frater sit, eos tamen inter se, nec cognatos nec affines facit. d. l. generali. de rit. nupt. Quod eodem modo reciprocatur, vt superius diximus: nimirum vt natus ex compriui-

gnorum matrimonio filius, etsi consoceris communis sit nepos, eos tamen inter se nec cognatos, nec affines faciat. Hoc subtiliter ita disputatur: cũ prima specie puer ex illo matrimonio susceptus, qa vtriusq; verè ac naturaliter cognatus est, aliquã inter illos affinitatem parere videatur.

Cum vxoris dimissæ filia, item filij patrisque sponsa, nuptæ iniustæ sunt. l.xij. D. de rit. nupt.

IX. Sed si vxor tua post diuortium ex alio filiam procreauerit: hæc non est quidem priuigna tua: sed Iulianus ab huiusmodi nuptiis abstineri debere ait. nam nec sponsam filij, nurum esse neque sponsam patris, nouercam. rectius tamen ex iure facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis se abstinuerint.

Non est quidem priuigna tua.] Priuignus dictus (inquit Festus) quòd prius quàm mater secundò nuberet, est genitus. [*Pri*] enim veteres pro præ dixerunt. Hæc ille. Verùm quid [*Vignus*] significat? Videndum ergo, an ex [*Prius & genitus*] concretum vocabulum sit: vt πρόγονος apud Græcos. cum initiò Priugenus, pòst suauitatis causa litera I. interiecta priuignus sit appellatus. Est igitur hæc Iustiniani ratio ex verbi notatione deprompta.

Sed Iulianus.] Enunciatio I. Eorum qui propriè affines non sunt, non legibus, sed Iurisconsultorum disputatione nuptiæ prohibentur. d. l.12. & 14.§.2. de rit. nupt. vbi Paulus: Quidam, inquit, nouercam per se patris vxorem, & nurum filij vxorem, & priuignam vxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc causam, verius est, nec aui vxorem, nec proaui duci posse. Quibus ex verbis apparet, hoc ius incertum adhuc ac dubium fuisse: multo verò magis de illius nuptiis quæ ex vxore dimissa nata est. Apparet enim Iulianum, primum omnium hoc ius, quippe Iuris consultum, in ciuitate constituisse. C

Nam constat.] Disputat ex comparatione minoris, hoc est eius quod minus conuenire posse videbatur. Et profectò ita est, vt mihi multò minor sit cum filij mei sponsa, quàm cum illa quasi priuigna, necessitudo. Eam enim filius meus nunquam attigit, ac fortasse ne vidit quidem: at ego huius matrem in matrimonio habui: fortasse etiã liberos, qui illi fratres sunt, suscepi.

Constat nec sponsam filij nurum esse.] Contrà tamen Vlpianus & Pomponius in l.6. & 8. D. de gradib. vbi aiunt, affinitatem etiam ex sponsalibus contrahi. Verùm idem Vlpianus in l. si qua mihi. 12. de rit. nupt. admonet, impropriè hoc dici: propriè enim affinitatem non esse. Quare cum hoc propter honestatem nuptiarum sit inductum, existimarem aliis in rebus locum non habere, veluti in testimoniis: mihique inuito denunciari posse, vt aduersus filiæ meæ sponsum testimonium dicam, quod in generum non liceret. l. 4. D. de testib.

Rectius eos facturos.] Sequitur II. Affinitas in causa nuptiarum etiam ex sponsalibus propter honestatem contrahi fingitur. d. l. si qua mihi. & l. adoptiuus. de rit. nupt. D

Cognatio in seruitute quæsita post manumissionem legibus connubialibus astricta est l.xiiij. D. de rit. nupt.

X. Illud certum est, seruiles quoque cognationes impedimento nuptijs esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diuersas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex vetere iure collectarum enumerari permisimus.

Seruiles quoque cognationes.] Enunciatio I. Cognatio in seruitute quæsita, etiam post manumissionem, nuptijs impedimento est l. adoptiuus. 14. D. de rit. nupt.

A *Si forte pater & filia.*] Quid ergo si manumissi non sint? Hæc enim verba significare videntur, ante manumissionem impedimento non esse. Quinetiam Paulus in l. vlt. §.1. de gradibus, apertè scribit, leges ad seruiles cognationes non pertinere. Et profectò ita est, vt lex Iulia & Pappia, quæ cognatorum affiniumque nuptias prohibuit, solis Quiritibus scripta sit: ac propterea non priùs ad seruos, quàm vbi libertatem adepti fuerint, pertineat. Sed Paulus in d. l. adoptiuus. scribit, in nuptijs contrahendis naturale ius & pudorem spectari: contra pudorem autem esse, filiam suam vxorem ducere. Quamobrem si maximè nulla ad populum Rom. lata lex sit, qua cognationis aut affinitatis seruilis verecundia in eorum contubernijs conseruetur: at certè naturæ iura edictaque certa sunt: quorum etsi sanctio nulla sit (nemo enim aut seruum, qui filiam sororemve in contubernio habuerit, aut dominum qui id insserit, in iudicium vocabit) suam tamen in animo vindicem & vltricem Dei iustitiam habe- B bit: quæ ius naturæ conseruat, quo iure omnes homines æquales sunt: ait Vlpianus l. quod attinet 32. de reg. iur. quam disputationem non magis in maris & fœminæ coniunctionibus, quàm in fœdissimis marium libidinibus, quæ Romanis legibus vetitæ nunquam in seruis fuerunt, valere volumus.

Sunt & aliæ personæ.] Sequitur II. Plures de connubio leges in Pandectis, quàm in Institutionibus enumerantur: veluti, ne inter tutorem & curatorem, eorumve liberos, & pupillam, vel adultam, nuptiæ contrahantur. l. senatusc. D. de rit. nupt. l.1. C. de interd. mat. int. pup. Itẽ, ne senator libertinam, eamve cuius pater artem ludicrã fecerit, vxorem ducat. & cetera, quorum partem sub legem Pappiam Poppæam retulimus.

Ex iniusto concubitu, nec ius, nec nomen vllum, quale iusta matrimonia tribuunt, acquiritur. l. iiij. & vi. C. de incest. nupt.

XI. Si aduersus ea quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ij qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ij quos mater vulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit: vnde solent spurij appellari, vel a Græca voce quasi σποράδην concepti vel quasi S. P. id est, sine patre filij. Sequitur ergo, vt dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias coeunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

Nec vir, nec vxor.] Enunciatio I. Viri, vxoris, nuptiarum, dotis nomina, iusti coniugij propria sunt. l.6. C. de incest. nupt. l.3. D. de iur. dot. quibus asscribẽdum est, quod Modest. ait in l.4. §.6. de grad. Sciendum est, inquit, neque cognationem, neque affinitatem esse posse: nisi nuptiæ non interdictæ sint, ex quibus affinitas coniungitur. Vlpianus autem in l.j. D. vnde vir & vx. nihil, inquit, capi propter iniustum matrimonium potest.

Nec nuptiæ, nec matrimonium.] Nuptiæ propriè vnius diei sunt, cùm vxor domũ ducit: matrimoniũ verò, vitæ totius.

In potestate patris non sunt.] Sequitur II. Nati ex iniusto concubitu, parentum in potestate non sunt l. 3. de ijs qui sunt sui vel al. Qua de re initio superioris tractatus explicauimus.

Quos mater vulgo concepit.] Sequitur III. Vulgò concepti propriè dicuntur, quorum pater incertus est l. vulgò. 23. de stat. hom. veluti qui ex meretrice vulgari nascitur. Itaque Aristippus, auctore Laertio, Ἑταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτὸν, ἐκ σοῦ κύω: οὐ μᾶλλον, ἔφη, γινώσκεις, ἢ εἰ δι' ὀλοσχοίνων

ἐλοχεύετο ἤδη ἐγκύμων, ὑπὸ τῶδε κεκεντῆσθαι. Id est: A Cum illi meretrix diceret, abs te grauida sum facta: Nihilo, inquit ille, magis hoc nosti, quàm si per spinas densissimas incedens diceres, Ista me pupugit. Diogenes autem θεασάμενος υἱὸν ἑταίρας λίθον εἰς ὄχλον βάλλοντα, πρόσεχε, ἔφη, μὴ τὸν πατέρα πλήξῃς. Id est: Conspicatus meretricis filium, lapidem in turbam conijcientem: Caue, inquit, ne patrem ferias. Propriè igitur hi vulgò concepti appellantur. Sed & ij qui patrem quidem demonstrare certum possunt, verùm non eum quem habere licet, veluti ex concubina nati, vulgò concepti: sed impropriè et translatè nominantur à Modestino d. l. vulgò. de stat. hom et in l. adoptiuus. 14. D. de rit. nupt. Nec vulgò quęsitam filiā pater naturalis uxorem ducere pōt.

Vnde solent spurij appellari.] Sequitur IIII. Spurij dicuntur, qui ex iniusto concubitu nati sunt. dicta l. vulgò quæsiti. & l. diui. 25. D. de captiu. Hunc autem locum antea mutilum, duorum librorum adiumento correxi, quorum vterque tamen Theophili subsidio indigebat. B Sic igitur restitui: Vnde solent spurij appellari, vel à Gręca voce, σποράδην concepti: vel quasi S. P. id est, sine patre filij. Plutarchus autem in Problem. hac de re ita scribit: Spurius apud Romanos primum est nomen: veluti Sextus, Decimus, Caius. Prima autem nomina illi non integrè scribunt: sed vel vna litera, vt T. Titum: vel duabus, vt Cn. Cneium: vel tribus, vt Sex. Sextum, & Ser. Seruium. Similiter Sp. scribebatur: eos verò, qui sine patre erant, qui ἀπάτορες Gręce dicuntur, S. & P. notabant: quasi sine patre. Hinc error natus, vt spurij sine patre dicerentur.

Nec dotis exactioni.] Sequitur V. Quod dotis ob iniustum coniugium datum est, fisco adiudicatur. l. cum hic status. §. ult. D. de don. int. vir. & vxo. l. qui contra. C. de inc. nupt. Sic autem hunc locum restitui: cum antea [*Nec dotis nec donationis*] legeretur: quod et manuscripti, et Theophili libri repudiant.

C *Filius ex ea cum qua connubij ius erat susceptus, si vel decurio fuit, vel eius parentes matrimonium literis publicis consignent, patriæ potestati subijcitur. l. x. C. de natur. lib.*

XII. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea in potestatem parentum redigantur. qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subijcitur. necnon is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod etsi alij liberi nulli ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra præbuit constitutio.

Qui dum naturalis fuerat.] Enunciatio I. Nati ex parentibus non coniugatis, naturales filij appellantur. toto tract. C. de natur. lib. eodemque modo Modestinus in l. 4. de grad. cognitionem naturalem appellat, quę ex iniusto concubitu quęsita est. Quod quemadmodum intelligi debeat, et qua de causa locutio hæc à Iurisconsultis vsurpetur, copiose in Cōmentario verborū iuris expōsuimus.

Postea curiæ datus.] Curia in municipijs et colonijs dicitur, quę Romæ Senatus: et Decuriones, qui Senatores: vt alibi docuimus. Curiales tamen in Impp. constitutionib. vulgò appellantur. Curię igitur datus, id est in curiam cooptatus, Decurio siue Curialis factus. l. communium. 9. C. de nat. liber.

A *Potestati patris subijcitur.*] Sequit. II. Decurionatus spurio legitimi filij ius tribuit. l. diui. et l. cū quis. C. eod. Hoc autem propter Decurionum penuriam institutum esse oportet. Verùm quid in fœmina sequendum erit? Et ratio eadem lege tradita est, vt si naturalis filia curiali vxor detur, ius filięfam. adipiscatur.

Nec non is, qui à muliere libera.] Sequitur III. Parentum matrimonium, liberis antea susceptis, iustorum liberorum ius tribuit. l. cum quis. & l. nuper. C. eod.

Dotalibus instrumentis.] Id est, nuptialibus: vt in d. Iustiniani constitutione nominatur. Itaq; non necesse fuisse arbitror, vt dos cōstitueretur, sine qua valet matrimonium: sed ut matrimoniū publicis literis consignaretur.

Quod & alijs liberis, qui ex eodem.] Hoc ridiculum fuit adscribere, cum sua sponte satis intelligatur. Veteres libri, [*Quod alij*] qui ex eodem. Ego contra omnium auctoritatem restituo [*quod etsi alij liberi nulli ex eodem:*] vt casum significet, de quo constituit in d. l. nuper. C. eo. tit. B nimirum, vt quamuis liberi ex matrimonio cōtracto nulli suscepti sint, (quod ex verbis superioris legis requiri sanè videbatur) nihilominus tamen filiorumfam. ius adipiscantur, de suo statu incerti sint.

DE ADOPTIONIBVS.

TITVLVS XI.

Patria potestas etiam in alienis acquiritur: cum aut paterfam. per principem, aut filiusfam. per magistratum ab extraneo in ius locumq; filijfam. asciscitur. l. ij. D. eod.

I. Non solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verùm etiam ij quos adoptamus. Adoptio autem C duobus modis fit: aut principali rescripto, aut Imperio magistratus Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui iuris sunt: quæ species adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos easve, qui quæve in potestate parentum sunt: siue primum gradum liberorum obtinent, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Non solùm autem.] Enunciatio I. Filijfam. non tantùm natura, sed & per adoptionem fiunt. l. 1. D. eod. Sumptus autem locus hic ex Vlpiani Institut. videtur. apud quem ita scriptum est. Non tantùm naturales liberi in potestate parentum sunt, sed etiam adoptiui. Quibus ex verbis D concipi hæc possit definitio: Adoptio, est actio legis, siue (vt nunc loquimur) actus legitimus, per quem extraneus in alienam familiam iusq; filijfam. cooptatur. Dixi actus legitimus, Papinianum imitatus in l. 77. de reg. iur. quia non moribus, sed lege XII. tab. institutus est: quodcirca apud eum duntaxat magistratum potest transigi, apud quem legis actio est, vt paulo pòst dicemus: hoc est, apud quem actiones siue actus lege XII. institutos transigi ius est. Dixi [*extraneus*,] eum significans, qui agnatus non est, siue planè sit alienus, siue etiam cognatus: veluti, filius emancipatus, aut eius liberi. nam emancipatus pro extraneo numeratur. §. 3. infrà de exhęred. lib. Dixi, In ius filijfa. quia nullius alterius cognitionis ius quæri p adoptionē pōt: itaq; adoptio in fratrē, aut patruū, aut auunculū, nullius momēti est. l. nec apud. 7. C. de hered instit. Ius autē istud trib. in reb. positū est: in hereditate nominis, pecunię, & sacrorum: vt Cicero in Orat. pro domo sua declarat. Nā qui adoptabatur, adoptiui patris sui & prænomen & nomen & cognomen sic assumebat, vt suū duntaxat nomen, idq; inflexū atq; immutatum retineret: quēadmodū à Dione in lib. 40. & 46. traditū est. Itaq; qui C. Octauius

 dicebatur,

dicebatur, postquàm à Iulio Cæsare adoptatus est, vocari cœpit, C. Iulius Cęsar Octauianus: qui T. Pomponius, Q. Cæcilius Pomponianus. qui L. Aemilius, P. Cornelius, Scipio Aemilianus. De pecunia autem ex eo constat, quia suus agnascebatur patri adoptiuo. l. qui in adoptionem. 23. D. de adopt. & l. 1. D. de suis & legit. Itaque Appianus lib. De bell. ciuil. 3. Ἐπιμήνατες, inquit, δ' ἐπὶ Ῥωμαίοις πρόσθεν ἔτος ἐστὶ τῶν ἀπατέρων, καὶ δυνάμενα μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἔχειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων τε καὶ ἀπελευθέρους. Cōmodissima hæc apud Romanos ratio est, orbos parentibus hæredes faciendi: quique ita sunt adoptati, ius apud agnatos & libertos adoptiuorum patrum idem habet, quod naturales liberi. De sacris vero Cicero in lib. de Leg. 11. & Orat. pro domo sua, multa testatur. quò etiam illud Vlpiani pertinet in l. 1. §. interdum. D. de suis, & legit. ubi cum dixisset filium eius, qui post mortem suam perduellionis damnatus est, iure sui excludi: hoc quò? inquit. vt ne iura sepulchrorum hic filius habeat. Non esse autem æquum, ex adoptione nihil ad aliquem preter nomen peruenire, Cicero docet li. de Offi. 3. his verbis: Sed cum Basilius M. Satirium, sororis filium, nomen suum ferre voluisset, eumque fecisset hæredem, non erat ęquum Principes ciuitatis rem habere, ad Satirium nihil preter nomen peruenire. Atque hæc quidem hactenus. Caius autem adoptionem hoc modo in Institutionibus definit: Adoptio est naturæ similitudo, vt aliquis filium habere possit, quem non generauit. Vnde intelligitur, adoptare idē esse, quod optione facta deligere, atq; in familiā suā ascsscere. quēadmodū cooptari in Senatū dicebant, qui delecti à Censoribus in Senatorū numerum referebantur.

Qui quæ ve sui iuris sunt.] Sequit. II. Imperatoris auctoritate ij soli, qui sui iuris sunt, adoptantur, eaque arrogatio vocatur. l. 3. D. eod. Quod vt intelligatur, illud scire oportet, stante Repub. moris fuisse vt comitijs curiatis Tribunus pl. legem ferret: Velitis iubeatis Quirites, vti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quàm si ex eo patre matreq; familias eius natus esset: vtique ei vitæ necisque in eum potestas siet, vti patri endo filio est. Hoc ita vt dixi, ita vos Quirites rogo. Sic enim locum illum apud Gellium legendum, non autem [*Pariendo,*] nos ante triennium publica in schola nostra professi sumus. Locus est autem libri 5. cap. 19. nam & Cicero in Orat. pro domo sua sic locutus est, vt paulo pòst intelligetur. His porrò comitijs Pontifices aderant, qui arrogationis causas ex iure Pontificio cognoscebant quemadmodum idem in eadem Oratione denunciat. Et quia genus hoc in alienam familiam immigrandi, per populi rogationem fiebat, Arrogatio hæc dicta est: vt inquit Gellius. Caius autem in l. 2. D. de adopt. Quæ species adoptionis (inquit) dicitur Arrogatio: quia & is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse: & is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur. Quod & alter Caius eisdem ferè verbis in suis Institut. exposuit. Et profectò ita est, vt si arrogatio propterea dicenda hæc esset, quia populus rogabatur: omnes quæ rogabantur leges, Arrogationes appellandæ essent. Quare propterea dici hanc arrogationem putarem, quia secundùm populi rogationem altera interponebatur: quoniam is scilicet, de quo agebatur, rogabatur auctor'ne fieret, vt in alterius potestatem transiret? Cicero pro Domo sua: Sed cum hoc iuris à maioribus proditum sit, vt nemo ciuis Rom. aut libertatem, aut ciuitatem amittere possit, nisi ipse auctor factus sies quod tu ipse potuisti in tua causa discere: credo enim (quanquam in illa adoptione legitimè factum est nihil) tamen te esse interrogatum, auctor'ne esses, vt in te P. Fonteius vitæ necisque potestatem haberet, vt in filio. Hæc ille. Præterea quemadmodum vterque Caius testatur, pater quoque interrogabatur: ut facile appareat, Arrogationem inde dictam esse, quòd ad populi rogationem vsitatam, adhiberi aliæ præterea solerent. Eaque in re video positum hoc uerbum à Marciano in l. 4. D. de pœn. In insulam relegato, inquit, deportationis: in in-

A sulam deportato, pœna capitis adrogatur. Verùm hæc hactenus, ex quibus, verbi huius vim atque originem licet intelligere. Quod autem Iustinianus ait, Principali rescripto: manifestò declarat, sublatis populi Rom. institutis, facultatem, quæ ab eo petebatur, à Cæsaribus peti oportuisse. quod Impp. Dioclet. & Maxim. in l. 2. C. de adopt. apertius his verbis demonstrant: Arrogatio, inquiunt, ex indulgentia principali facta, perinde valet apud Prætorem vel præsidem intimata, ac si per populum iure aliquo facta esset. Verùm quo tempore immutari hæc cœpta sint, quæri potest. Nam translato ad Tiberium imperio, lataque lege Regia, simul hęc obsoleta esse mihi non fit verisimile: cum Vlpianus in Instit. subinde per populum fieri arrogationem scribat. & hoc amplius, arrogationem Romæ tantùm fieri ascribat: vtpotè vbi comitiorum imago quædam repræsentari posset. Quapropter Diocletiani, aut alterius paulò superioris Cæsaris imperio id factum esse, potiùs ar-

B bitrarer: quòd etiam ipsius verba paulò antè prolata non obscurè significare videri possunt.

Eos qui sui iuris sunt.] Sic Gellius: Arrogant ij, qui cùm sui iuris sint, in alienam sese potestatem tradunt, eiusque rei ipsi auctores fiunt. Verùm de ijs, qui testamento adoptantur, quid dicemus? Nā Appianus lib. de bell. ciuil. 3. scribit Octauiū Iulij Cæsaris testamento adoptatum, primùm apud Prætorem vrbis dixisse, δέχεσθαι τὴν θέσιν τοῦ Καίσαρος. ἔθος γάρ τι Ῥωμαίοις, τὰς θέσεις ἐπὶ μάρτυσι γίγνεσθαι τοῖς στρατηγοῖς. Id est: Sese Cęsaris adoptionē accipere. morem enim quendam apud Romanos fuisse, adoptiones fieri apud Prætores. Deinde verò lege Curiata sese rursum in patris Iulij familiam ac nomen immersisse. Quod, inquit, iccirco opinor opus facto fuisse, quia Cæsar multos liberos, eosque locupletes reliquerat. Hęc Appianus: cui tamen ne assentiar, multa obstant: sed in primis, quòd arrogabatur Octauius, quippe & patre orbus, & iam pubes: vt illam Prætoris accessionem non ad

C comprobandam arrogationem, sed potiùs ad hęreditatis aditionem, de qua Suetonius loquitur, & quæ in iure fieri debebat, pertinuisse existimem.

Imperio magistratus.] Sequitur III. Magistratus Imperio ij soli, qui in parentis potestate sunt, adoptantur. l. 4. D. eod. Magistratum autem oportet esse, apud quem legis actio est, vt & Gellius & Modestinus in d. l. 4. scribunt. id est, apud quem ea omnia licet agere, quæ lege vlla populi Roman. apud magistratum fieri iubentur. Qua verò ratione hæc fieret adoptio, Gellius his demonstrat verbis: Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est vindicantur. Quę quemadmodum intelligenda sunt; Vlpian. cap. Institut. xix. demonstrat. Hinc adoptatio per æs & libram, apud Suet. in Augusto: quia pater adoptiuus ter a naturali filium emebat, numumque ei quasi precij loco dicis causa dabat: vt ex l. 11. C. hoc titu. planius

D intelligetur. Caium (inquit Suetonius) & Lucium adoptauit domi, per æs & libram emptos a patre Agrippa. Atque hęc quidem ita se habent. Nunc triplex adoptionis & arrogationis obseruabitur differentia. nam illa ad filiosfam. hęc ad patresfam. pertinebat: illa apud magistratum, hęc apud populum: illa in iure, hęc curiatis comitijs fieri solebat.

Hodie adoptio ius naturalis agnationis non extinguit, nisi nepos ab auo, vel pronepos a proauo sit adoptatus. l. pen. C. de adop.

II. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, iura patris naturalis minimè dissoluuntur: nec quicquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint.

Si verò

" Si verò pater naturalis non extraneo, sed auo fi-
" lij sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit
" emancipatus, etiam auo paterno, vel proauo si-
" mili modo paterno vel materno filium suum de-
" derit in adoptionem: in hoc casu, quia concur-
" runt in vnam personam & naturalia & adoptio-
" nis iura, manet stabile ius patris adoptiui, & na-
" turali vinculo copulatum, & legitimo adoptio-
" nis nodo constrictum, vt & in familia, & in pote
" state huiusmodi patris adoptiui sit.

Ex nostra constitutione] In l. pen. C. eod.

Externæ personæ.] Id est, cuius in potestate non sit. Itaque patruus, auunculus, cæteri si adoptent, hoc eodem extranei iure continẽtur: vti paulò pòst intelliges.

Iura patris naturalis minimè dissoluuntur.] Enunciatio I. Olim quæuis adoptio iura naturalis agnationis extinguebat, nouumque in adoptiua familia constituebat. l. qui adoptionem. 24. l. si is qui. 44. D. eod. tit. Quapropter ius vitæ & necis, ius vindicandi per filium quæsita, & similia permulta in patrem adoptiuum transibant. l. si paterfam. ¶ 5. D. eod. ac vicissim ius succedendi patri, & proximis agnatis naturalis familiæ in adoptiuum transferebatur: sic vt naturali patri aut fratri non succederet, sed adoptiuo patri, eiusque omnibus agnatis. Qua de causa mirari aliquis possit, quid sit, quòd L. Manlius Torquatus, qui filium suum D. Silano in adoptionem emancipa rat, tamen cum a Macedonum legatis repetundarum postularetur, ipse domi causam iussit dicere: & re ex vtraque parte biduum audita, tertio die pronunciauit: Cum Silanum filium meum pecunias a socijs accepisse mihi probatum sit, & re & domo mea indignum iudico, protinusque è conspectu meo abire iubeo: quemadmodum Valerius Max. lib. 5. & Cicero de Finibus primo testãtur.

Minimè dissoluuntur.] Quemadmodum antiquo iure fiebat, vt modò exposui: verùm ex eo iure duo sanè non leuia consequebantur incommoda. Nam siue adoptator fortunis euerteretur, siue adoptatum emanciparet, vtroque hic patrimonio fraudabatur. nisi fortè a naturali patre pręteritus, testamentum eius tanquam inofficiosum accusare posset: qua de re varijs Iurisconsultorum opinionibus concertabatur. Placuit igitur Iustiniano, adoptatum nunquam ius illud agnationis naturalis amittere, nisi cum ab auo vel proauo adoptatus esset. Hoc.n. casu cognationem, & (vt ita dicam) parentelam, quæ a natura contigit, arctius ista ratione astringi, & quodammodo geminari: eoque nihil esse incommodi, si superioris, hoc est naturalis parentelæ, quæ simplex erat, amisso iure, totus in hanc geminam & duplicem insereretur. Neque vel subitæ paupertatis, vel emancipationis spectandum esse periculum. paupertatis, quia etiam sine adoptione ad ipsum pertinebat: emancipationis, quia si ante patris naturalis mortem ea contingeret, potestas ei fiebat in eius se familiam, tanquam in portum, recipiendi. Ne verò post eius mortem contingeret, timendum non esse: partim propter auitam & proauitam affectionem, quã Iustinianus negat in vllam suspicionem adducendam esse: partim propter obseruantiam, quam adoptiuus ita studiose huic pręstabit, vt eius erga se beneuolentiam alat & conseruet. Sic enim hæc legis verba interpretabar. Et ad eum tantummodò, filius adoptiuus spem totam extendat: & auita & proauita tantummodò reuerentia protegatur: & is ei solus pater intelligatur, quem lex fecit, & natura non dereliquit.

Licet ab intestato] Sequitur ¶ ¶. Iustiniani lege ab alio, quàm auo vel proauo adoptatus, patri naturali necessariò succedit: adoptiuo verò, vel intestato, vel volenti. dicta l. penul. & §. sed ea omnia. ¶ 3. infrà de hęredit. quæ ab int. Hoc est, siue intestatus pater naturalis moriatur, ei succedit ab intestato: siue ab eo prætereatur, aut exhęredetur, testamentum tanquam inofficiosum accusabit.

A *Auo filij materno.*] Sequitur ¶ ¶. Neque maternus neque ex emancipato patre paternus auus, in sua potestate nepotem habet. quarum rerum alterius ratio suprà reddita est, in fin. tit. de patr. potestate: alterius initio proximi tractatus explicabitur. Nam de auo quidem materno Suetonius exemplum edit in Augusto, quem nepotes ex filia Caium & Lucium, a patre Agrippa, genero suo, domi per æs & libram emptos, adoptasse narrat.

Et naturalia & adoptionis iura.] Sed nunquid in patruo & auunculo vtraque iura concurrunt? Hoc loco sciendũ est, Iustinianum in sua constitutione cum esset verbosissimè & copiosissimè locutus, dimidium tamen eius tantum quod voluit expressisse. Sed in d. §. sed ea omnia, rem omnem apertiùs & explicatiùs enarrat: cum ait se hac in lege de naturalibus parentibus locutum esse. Planiùs igitur hoc loco, & vt Græci dicunt, σαφέστερον, εἰ καὶ ἀμαθέστερον sic dixisset: Et naturalis & adoptiuæ paternitatis iura concurrent. Opinor igitur patruo vel auunculo ado B ptatum eodem iure esse, quo qui ab extraneo adoptatus est.

Impubes causa cognita sic arrogatur, vt de ipsius ante pubertatem mortui bonis, is ad quos ea res pertinet restituendis, caueatur: & si ex causa emancipetur, sua secum auferat: sin absque causa, vel si exhæredetur, quadrantem bonorum arrogatoris cum suis bonis obtineat. l. xviij. & seq. D. eod.

III. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, vt caueat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis: qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item, non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed si decedens pater eum exhæredauerit, vel viuus sine iusta causa emancipauerit? iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisiuit.

D *Cum impubes arrogatur.*] Ex Antonini Pij constitutione: vt Vlpian. Institut. cap. 8. declarat, & Paulus significat in l. vlt. D. si quid in fraud. patr. Olim autem arrogari pupillus non poterat. quoniam tutoribus (vt ait Gellius) in pupillos tantam esse auctoritatem fas non est, vt caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subiiciant. Quod cum ita sit, mirari aliquis possit, quod Plinius lib. Epist. 8. epist. ¶ 8. cõmemorat, de puella quadãquã a patre emancipatam, mox patruus adoptarat. Primùm enim adoptari, cum in patris potestate non esset, nõ poterat: fœminæ autem puberes non arrogantur, vt Gellius & Vlpianus tradunt: nempe quia non fœminis nulla comitiorum communio est. Oportet igitur ex Imperatoris indulgẽtia fuisse arrogatã. vt in l. nam & fœminæ. 21. D. de adopt. & Adoptatam a Plinio dici, pro Arrogatã.

Causa cognita arrogatio permittitur.] Id est: Tum demũ permittitur, cum causa cognita & probata est. Causæ autem, propter quas arrogatio non permittitur, ferè sunt quinque: facultates, vita, ætas, numerus liberorum, conditio personæ. l. si pater fam. ¶ 5. cum duab. seq. D. eod.

Hæc autem cognitio a quibus exerceatur? vtrum a principe, an potiùs a prætoris vel præsidis consilio? quod verius arbitror, propter l. 2. C. de adopt. vbi ait, arrogationem a principe impetratam, apud prætorem vel præsidem intimandam: hoc est, testandam & exponendam esse. Olim autem a Pontificum collegio cognosci causa solebat: Cicero pro domo: Quæ deinde causa cuique sit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis, quæ sacrorum, quæri a Pontificum collegio solet.

Et exquiritur.] Enunciatio I. In arrogatione impuberis, causæ cognitio exquiritur: in adoptione verò nequaquam. Primùm, quòd pater pro sua in liberos charitate, satis eis per se, ac sua sponte consuluisse iudicetur: deinde, cum eos sine vllius consilio atque auctoritate vendendi potestatem habeat, multò magis in adoptionem suo solus consilio tradendi ius habere poterit.

Vt caueat arrogator.] Idque satisdato: hoc est, datis fideiussoribus. vt apparet ex l. non aliter. cum 3. ll. seq. eod.

Personæ publicæ, id est tabulario.] Sic libri manuscripti, quos Theophili scriptura comprobat. Alioqui persona publica, magistratus appellatur: vt inf. de Attil. tut. §. nos autem.

Restituturum se bona.] Hoc propter periculum, quod pupilli vitæ ab arrogatione impendebat. Duo namque cauenda in istis arrogationibus fuerunt, cùm duplex ad prædandum arrogati patrimonium aditus pateret. primùm, si puer è medio tolleretur: deinde, si emanciperetur. nam vtroque modo illius bona lucro arrogatori cedebant. Primum igitur aditum Antoninus sic interclusit, vt arrogator impuberis, eius ante pubertatem mortui heres esse non posset: posteriorem autem, eo quem mox dicemus modo.

Et tunc sua bona ei reddat.] Eaque ratione posteriorem aditum ad pueri patrimonium deprædandum, Antoninus Pius interclusit. Sed mirum est quod ait, Etiamsi iusta & probata de causa eum emancipet: veluti (ait Theophilus) si patris vitæ sit insidiatus. Verùm hoc iccirco institutum arbitror, vt omnis calumniandi occasio præcideretur. Hoc tamen casu quadrans, de quo mox dicemus, adolescenti non dabitur: vti Paulus ait in l. vlt. D. Si quid in fraud. patron.

Decedens pater.] Arrogator, subaudi. [*Et decedens,*] id est, in suo testamento: quod etsi ab incolumi factum est, vsque tamen ad eius ex hac vita discessum permansit.

Iubetur quartam partem.] Sequitur II. Impubes arrogatus, minimùm quartam arrogatoris sui bonorum partem lucratur. l. si arrogator. 22. eod. Idque ex eiusdem Diui Pij constitutione, inquit Vlpian. in l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. D. de inoff. testam. & l. 1. §. si impubere. 19. D. de collat.

Bonorum suorum relinquere.] Rectè [*Relinquere,*] vt intelligatur eam non priùs deberi, quàm arrogator decesserit. Itaque Vlpianus scribit in l. 1. §. si impubere. 19. D. de collat.

Ad patrem adoptiuum transtulit.] Id est, secum in arrogatoris familiam deportauit. Hoc autem ius quàm sit antiquum, non facilè iudicarim. Nam ex Diui Pij constitutione natum non esse, Plinius argumento est: qui eo, quē diximus loco, de Domitio Tullo mentionem faciens, qui captatoribus suis prætermissis, adoptatam illam suam heredem instituerat: Alij, inquit, addunt etiam, non fuisse ei liberum alio testamento mori: neque enim reliquisse opes filiæ, sed reddidisse, quibus auctus per filiam fuerat. Existimarem igitur, id eo S.C. primùm institutum fuisse, quod Nerone imperante factum esse, Tacitus lib. 15. testatur. Nam cum & in magistratibus & in prouinciis adipiscendis lege (vt opinor) Iulia & Pappia, qui liberos haberent, orbis præferrentur, multi comitiis aduentantibus fictis adoptationibus filios asciscebant: quos postea, præturas & prouincias inter patres sortiti, statim emanciparent. Factum, inquit Tacitus, ex eo S. Consultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hereditatibus prodesset. Hæc ille. Vsurpare autem hereditatem, non pro adire dictum

A puto, quasi patres qui per legem Papiam hereditates sibi relictas integras auferebant, his verbis significentur: sed vsurpandis, id est, iniuria occupandis.

Neminem nisi se plena pubertate minorem, adoptare licet: in nepotis autē gradum etiam filium non habens, rectè adoptat.
l. xv. & xxxvij. D. hoc tit.

IIII. Minorem natu, maiorem non posse adoptare, placet. adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, vt maior sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel arrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere. Licet
B autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

Adoptio enim naturam imitatur.] Enunciatio I. Adoptio est naturæ imitatrix. l. filio. D. de lib. & posth. vbi Papinianus adoptionem, naturæ imaginem appellat. & l. quæsitum. 43. D. de adopt. vbi Paulus ait, non valere pactionem, vt quem tibi in adoptionem trado, eum mihi post triennium in adoptionem reddas: propterea quòd filium temporalem habere, naturæ repugnat. Idem apparet ex l. 16. D. eodem. vbi Iauolenus scribit, Adoptionem in iis personis locum habere, vbi etiam natura potest. Itaque Cicero in orat. pro Domo: Dico, inquit, apud Pontifices nego istam adoptionem Pontificio iure esse factam: primùm, quòd eæ vestræ ætates sunt, vt is, qui te adoptauit, vel tibi loco filij per ætatem esse potuerit. Item, Vt hæc
C simulata susceptio filij, quàm maximè veritatem illam suscipiēdorum liberorum imitata esse videatur. Sic enim in libro antiquo legebatur, non vt in aliis, [*Simulata adoptio.*] quod verbum glossam sine dubio redolet, quæ in principalis verbi locum successit.

Pro monstro est, vt maior sit filius.] Sequitur II. Imitationem veritati consentaneam esse oportet. Nemo igitur adoptare quenquam potest, nisi quem filium ordine natu sæ habere potuisset.

Id est decem & octo annis.] Sequitur III. Pubertas anno demum ætatis octauo & decimo plena dicitur. l. arrogato. 49. D. hoc tit. Eodemque anno in alimentorum fauorem ab Imperatoribus definita est in l. meta. 14. D. de alim. & cib. leg. Et anno ætatis XIIII, pubertas incipere dicitur. Quæ quidem ætas cur non satis hac in re visa sit, si quis quærat, illam puto rationem fuisse, quòd ea, quæ frequentiùs & ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, hac in re considerata sunt. Rariùs autem accidit, vt ante illam plenæ
D pubertatis ætatem liberi generentur.

Quamuis filium quis non habeat.] Sequitur IIII. Nepotem adoptiuum etiam sine filio habere licet. l. adoptare. 33. & l. adoptiones. 43. D. illo tit. vbi Pōponiu: Adoptiones, ait, non solùm filiorum, sed & quasi nepotum fiunt, vt aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio vel incerto natus sit. Quod ego interpretor, Etiā nullo: id est, quamuis filius nullus sit. nam quod in vulgatis libris [*Deinceps*] legitur, absurdum est. Sed quæretur hoc loco, si ad naturę similitudinem adoptio reuocanda est, quomodo qui filium nunquam habuit, nepotē quasi ex eo natum, adoptare poterit? Respondebitur: Hoc ad eorum similitudinem institutum esse, qui nepotē ex mortuo filio superstitem habent: quemadmodum iis, qui vxorem non habent, adoptare permittitur. l. qui vxor. 30. D. hoc titu. Ius autem Nepotum aliud a filiorum iure fuisse, vel ex eo intelligitur, quòd filius preteritus testamentum iniustum facit: nepos neque iniustum facit, neque rumpit, sed scriptus heredibus accrescit. Vlpian. cap. instit. 22.

Auus

Auus & nepotem ex emancipato filio, in primum gradum: & extraneum in secundum rectè, consentiente filiosam. adoptat: nepotem verò ex filiosam. etiam sine patris consensu, potest in adoptionem tradere.

V. Ex tam filium alienum quis in locum nepo-
* suũ in tis adoptare potest, quàm nepotem * in locum filij. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalẽ in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei inuito suus hæres agnascatur. sed ex contrario, si auus ex filio nepotem det in adoptionem: non est necesse filium consentire.

Quam nepotem in locum filij.] Horum verborum, si Latinę linguę consuetudinem satis intelligo, sensus hic est: Quẽ admodum alieni (hoc est, non cognati mei) filium in locum nepotis adoptare possum, ita possum eius nepotem in locum filij adoptare. Qua sententia nihil absurdius dici potest. quid enim refert, nepos sit extranei, an pronepos aut abnepos? Quare Theophilus ita locum interpretatus est, vt longè obscurior sit quęstio: An videlicet, cuius filium in nepotem adoptaui, eiusdem nepotem in filij locum adoptare possim. Quod ipse quasi ex huius loci sententia confirmat. Sed videamus, primum'ne locus hic, vti Latinè ab imperatore conceptus est, hanc interpretationem non admittat: deinde ex natura (cuius imitatrix est adoptio) hanc ordinis perturbationem respuat, vt qui natura pater est, per adoptionem sit filius: quod necesse est ex Theophili disputatione contingere. Quare superest, vt de nepote non extranei, sed ipsius adoptatoris locum intelligamus, eamque subesse quæstionem statuamus: An auus nepotem ex emancipato filio adoptare in filij locum possit? Dubitandi enim causa est, quòd adoptio hæc naturæ consentanea non videtur. nã qui natura secundo gradu est, per adoptionem primo in gradu collocabitur: vt iam filius patrem suum fratrem appellet. Respondet tamen Iustinianus, id licere: propterea quòd filius propter emancipationem de medio iã sublatus atque extinctus esse fingitur: & reuera in familia, in quam nepos adoptatur, non reperitur. Sublato autem primo, id quod deinceps sequitur, est omnium primum: vt ait Aristoteles lib. Analyt. 2. cap. 14. Quare nihil est incommodi, nepotem ex emancipato filio in primum gradum inanem & vacuum succedere. Atque hęc, meo iudicio, huius loci sententia est: in quo tamen post verbum [*Nepotem,*] vocem [*Suum*] inserendam putarem, vt sit, [*Quam nepotem suum*] in locum filij. nisi forte dicamus, eam iccirco Tribonianum non adiecisse, ne ambiguitatem pareret ex eo, quia [*Suus*] in iure plerunque dicitũ, qui in potestate est: quod mihi tñ non fit verisimile.

Quam nepotem in locum filij.] Enunciatio I. Nepos ex emancipato filio etiam in gradum filij adoptari potest: vt suprà eod. §. 1.

Quem habet iam adoptatum.] Sequitur II. Licet eodem tempore & filium & nepotem adoptiuos habere.

Suus hæres agnascatur.] Suus hęres dicitur, qui in potestate testatoris est mortis tempore, & primum ab eo locum obtinet: veluti filiusfam. & eo mortuo, nepos ex eo. Qua de re pluribus verbis in Comment. verborum iuris explicauimus.

Nec ei inuito.] Sequitur III. In nepotem consensu filiifam. adoptatus, non auo, sed patri suus agnascitur: at sine ipsius consensu adoptatus, neutri suus agnascitur. l. 10. & 11. D. hoc tit. Prioris patris ratio est, quia primũ hæredis locum non obtinet, quippe iam a filiofam. occupatum. alterius autem, quia nec auo, propter eadem causam: nec patri, quia nulli inuito suus hæres agnascitur.

A

Suus hæres.] Sequitur IIII. Paterfam. inuiti sui filij familiam augere non potest. l. 6. eod. cui tamen obijci poterit, absurdum videri, si paterfam. qui in filium suum ius vitæ & necis habet, qui cum & oppignerare & vendere & in adoptionem dare potest, ei tamen suum hęredem attribuere non possit. Sed respondebitur, hoc ea de causa constitutum esse, quia ista sui attributio confertur in tempus, quo filiusfam. erit paterfam. nimirum post aui morté. neque enim suus potest dici cuiquam, nisi patrisfam. Quapropter cum dicimus, [*Ne ei inuito*] suus hæres agnascatur: hoc significamus, cum erit paterfam. Lex enim XII. tab. sanxit, Vti paterfam. suę rei legassit, ita ius esse. qua de re præclara est apud Tryphoninum disputatio, in l. in bello. 12. §. 3. D. de captiuis. vbi filius absente apud hostes patre, vxorem sine ipsius consensu ducens, nepotea patri reuerso quodammodo inuito suos hęredes attribuit, sed propter publicam vtilitatem.

B

Non est necesse filium.] Sequitur V. Auus nepotem suum sine filij consensu dare in adoptionem poterit. Cuius rei hæc ratio est, quia nepos ex filiofam. in aui sui potestate est. §. 2. suprà, de pat. potestate. l. sic eueniet. 21. D. de adult. vbi ait Vlpian. In sua enim potestate non videtur habere, qui non est suæ potestatis.

Et nepos adoptatus, & quiuis arrogatus alteri rectè in adoptionem datur.

VI. In plurimis autem causis adsimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. & ideò si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem prouinciæ non extraneum adoptauerit: potest eundem in adoptionem alij dare.

C

Assimilatur is.] Enunciatio I. Qui adoptatur, eodem ferè iure est, quo qui ex iusto matrimonio nascitur. l. si is qui. 44. D. eod.

Non extraneum.] Hoc eadem prudentia dixit, qua superiùs in §. 2. est visus, cum [*Nepotem*] dicere debuerit. Eam enim præclaram suam disputationem hoc loco significat.

Potest eundem in adoptionem.] Sequitur II. Quoquo modo adoptatus, dari in adoptionem potest. l. adoptare. 47. D. eod. Ius enim in adoptionem dandi, patriæ potestatis pars est. itaque filium emancipatũ tradere in adoptionem pater non potest.

Spadones & arrogare & adoptare possunt: castrati & fœminæ, nisi venia ob liberos amissos impetrata, non possunt. l. ij. eod.

D

VII. Sed & illud vtriusque adoptionis commune est, quòd & ij qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt. Fœminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

Generare non possunt.] Hoc obscurius a Iustiniano dictu est, aut a Caio potius, ex quo hęc descripta sunt ex l. 2. D. hoc tit. Primùm, quia castrati generare non possunt: deinde, quia ius adoptionis hoc esse Cicero pro Domo sua declarat, vt is adoptet, qui neque procreare iam liberos possit: & cum potuerit, sit expertus. Planius antẽ sic dixisset: Qui propter vitium quoddam, quod tamen sanabile

ſanabile eſt, generare non poſſunt. nam iſto modo, & caſtratos & ſexagenarios perſpicuè excluſiſſet. De ſpadonibus autem & caſtratis, quia copioſè in Commentario verborum iuris explicauimus, nunc, ne actum agere videamur, dicere ſuperſedebimus.

Qui generare non poſſunt.] Enunciatio I. Quibus membrorum vitium generandi ſpem non ademit omnem, iis adoptare permittitur: at quibus ademit, nequaquam. d. l. 2. eod.

Quia nec naturales.] Sequitur II. Fœminæ liberos in poteſtate non habent. l. 5. C. eod. & §. cęteri. infrà de hęred. qual. & diff. Cauſam autem ſub tit. de patr. poteſtate demonſtrauimus: vtrumque quia vt ait Vlpianus in l. pronunciatum. 195. de verb. ſignific. mulier familiæ ſuæ, & caput & finis eſt. Et vt Caius infert, Fœminarum liberos in familia etiam non eſſe, palàm eſt: quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. Adoptio igitur non aliis, quàm quibus natura ſolet, ius vitæ & necis attribuit. l. adoptio. D. eodem. Et huc pertinet, quod Gellius lib. 5. cap. 19. ſcribit, cum fœminis nullam comitiorum cõmunionem fuiſſe. Videndum tamen cùm adoptionis ius triplex eſſet, nominis autem ius ad poteſtatem non pertineret: ecquid antiquo iure liceret mulieribus hęredem aliquem, vt ſuæ gentis nomen ferret, inſtituere. nam apud Ciceronem, libro epiſt. ad Att. 7. ita ſcriptum reperio: Dolabellam video Liuiæ teſtamento cum duobus cohęredibus eſſe in triente: ſed iuberi mutuare nomen. eſt πολιτικὸν σκέμμα, rectum'ne ſit nobili adoleſcenti mutuare nomen mulieris teſtamentum.

Ad ſolatium liberorum amiſſorum.] Sequitur III. Mulier niſi omnibus orba filiis adoptare non poteſt. l. mulierem. C. hoc tit. vbi Impp. in ſolatium trium filiorum amiſſorum mulieri permittunt, ſuum priuignum adoptare, & eum perinde atque a ſe progenitum, ad finem naturalis legitimeque filii habere.

Qui patrem arrogat, eius quoque filiosſam. tum naturales, tum adoptiuos arrogat: & qui ſeruum ſuum adoptat, aut filium actis interpoſitis nominat, eum non filii iure, ſed libertate donare intelligitur. l. ij. D. hoc tit. & l. j. C. de Latini lib. toll.

VIII. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit, quòd is qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolùm ipſe poteſtati adrogatoris ſubiicitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem fiunt poteſtate tanquam nepotes. ſic enim diuus Auguſtus non antea Tiberium adoptauit, quàm is Germanicum adoptaſſet: vt protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe. Apud Catonem benè ſcriptum refert antiquitas: ſeruos, ſi a domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Vnde & non eruditi, in noſtra conſtitutione etiam eum ſeruum, quem dominus actis interuenientibus filium ſuum nominauerat, liberum eſſe conſtituimus, licèt hoc ad ius filii accipiendum non ſufficiat.

Per ſacrum oraculum.] Tribonianus ſic immutauit, cum in l. 2. D. hoc tit. Caius ſimpliciter ſcripſiſſet, per Principem.

Proprium eſt adoptionis illius.] Non etiam alterius, quæ fit per magiſtratum. nam per eam filiusfam. in adoptionem a patre traditur. Liberi autem filiifam. non in patris, ſed in aui ſui poteſtate ſunt: qui ſi filium ſuum vendat, & in adoptionem emancipet, non continuò nepotes ſuos

A abalienat, ſed eos in ſua poteſtate retinet. l. arrogato. 40. D. eod.

Sed etiam liberi eius.] Enunciatio I. Qui ſe arrogandum tradit, ſimul filiumfam. arrogandum tradere intelligitur. d. l. arrogato. Nam filius adoptiuus patrem quancunque in familiam commigret, ſequitur: veluti Aeſchinus Mitionis adoptiuus, ſi ſe Mitio in familiam poteſtatemque alicuius traderet, vnà quoque cum eo in eandem familiam poteſtatemque tranſiret.

Diuus Auguſtus non antea Tiberium.] Suetonius in Auguſto, & Tacitus in quarto tradunt, Auguſtum Liuiam Druſillam, Tiberii & Druſi matrem, in vxorem duxiſſe: eundem Tiberium iam priuignum ſuum, generum ſibi feciſſe, nuptam ei data filia ſua Iulia. Tacitus autem in primo ſcribit, Germanicum Druſi (fratris Tiberii) filium fuiſſe, inimicitias autem inter ipſos idcirco extitiſſe, quòd Germanicus populo Rom. tum propter patris virtutem, tum propter ipſius indolem carior iucundiorque multo B eſſet: qua de cauſa idem Tacitus in quarto ſcribit, cogitaſſe Auguſtum, hunc Germanicum a cunctis laudatum adoptare, & rei Romanæ imponere: ſed blanditiis & precibus vxoris Liuiæ inuitum Tiberium delegiſſe. Suetonius autem, & eodem loco Tacitus aſſcribunt, Auguſtum hoc Liuiæ quidem dediſſe: ſed prius coegiſſe Tiberium, vt Germanicum (quocum illi inimicitię interceſſerant) in filium adoptaret: ac tum poſtea cum in foro lege Curiata Tiberium adoptaſſe. Tacitus: Nam dubitauerat Auguſtus Germanicum ſororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: ſed precibus vxoris euictus, Tiberio Germanicum, ſibi Tiberium aſciuit. Suetonius Tiberio: Romam reuerſus Tiberius adoptatur ab Auguſto, coactus prius ipſe Germanicum fratris ſui filium adoptare.

Apud Catonem.] Hic eſt M. Cato, M. Catonis principis Porciorum familiæ filius, quem Pompon. in l. 2. de orig. iur. & Gellius lib. 13. cap. 18. plurimos de Iure ciC uili libros reliquiſſe tradunt.

Ex hoc ipſo poſſe liberari.] Sequitur II. Serui a domino adoptati, tacitè manumiſſi intelliguntur. Nam ſeruus neque adoptari, neque arrogari a domino poteſt: primùm, quia qui adoptat, emit ab eo qui ius habet vendendi: a ſe autem emere ſuum ſeruum dominus non poteſt. deinde, quia cum ſeruis nulla comitiorum cõmunio eſt: & conſenſus qui in arrogando quæritur, in ſeruis nullus eſt. Seruos tamen a dominis per Prætorem dari in adoptionem poſſe, plerique iuris auctores tradiderunt, vti Gellius lib. 5. cap. 19. teſtatur.

In noſtra conſtitutione.] Sequitur III. Qui apud magiſtratum denunciat, ſe quempiam è ſuis ſeruis pro filio habere, liberum eum efficit. l. vnica. §. ſimilique modo. C. de Lat. lib. toll.

Actis interuenientibus.] Acta dicuntur, quæ per magiſtratum geſta, in literas publicas relata ſunt. Quare data opera exiſtimo dominum in ius venire oportere, teſtaD toque denunciare, ſe ſeruum eò adductum in filii loco ac numero deinceps habere velle.

QVIBVS MODIS IVS POTESTATIS SOLVITVR.

TITVLVS XII.

Filiosfam. mors patris patria poteſtate liberat: nepotes verò mors aui, cuius in poteſtate ſunt: aut filio in poteſtatem tradit: aut eo antè mortuo vel emancipato, ſui iuris efficit. l. v. de his qui ſunt.

I. Videamus nunc, quibus modis ii qui alieno iuri ſunt ſubiecti, eo iure liberentur. Et quidem ſerui quemadmodum a poteſtate liberentur, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſeruis manumittentis

tentis superiùs exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. nam mortuo patre, sanè omnimodo filij filiæve sui iuris efficiuntur. Mortuo verò auo, non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt: sed ita, si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri nō sunt. Itaque si moriente auo pater eorum & viuit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus est, aut exijt de potestate patris: tunc ij qui in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

Quibus modis.] Septem hoc capite numerantur: mors patris, aut aui deportatio: *pœnæ* seruitus: dignitas patriciatus: captiuitas: emancipatio: & adoptio.

Et quidem Seruis quemadmodum.] Hinc apparet, neque rectè antehac inscriptum hunc fuisse tractatum hoc modo: Quibus modis ius patriæ potest. sol. cum etiam modos quibus herilis potestas dissoluatur, significet: & librorum antiquorum inscriptionem, quam secuti sumus, cuique Florentinus codex in Tit. de adoptionibus suffragatur, veriorem esse.

Superiùs exposuimus.] Sub tit. Qui & quibus ex caus. manumit. non possunt.

Mortuo eo sui iuris fiunt.] Enonciatio I. Filij filiæque familias nullius post patris mortem potestati subiecti sūt. l. si ita esset. 15. D. quando dies leg. ced. Itaque Vlp. in l. pronunciatum. 195. D. de verb. sig. Cùm paterfam. moritur, inquit, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrumfam. nomen subeunt.

Nam mortuo patre sanè.] Satius erit, Mortuo patrefam. sanè, &c. quæ postrema syllaba facilè propter insequentem consimilem præteriri potuit. Hoc autem propterea, quia si paterfam. non esset, eius mors nepotes sui iuris nō efficeret: vt mox dicemus.

Recasuri non sunt.] Sequitur II. Nepotes ex filiofam. non in patris, sed in aui sui potestate sunt. l. 4. D. qui sunt sui vel al. Vlpianus cap. Institut. 10. Morte aui nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem aui in potestate patris futuri non sunt.

In potestatem patris sui fiunt.] Sequitur III. Patrefam. mortuo, filiusfam. vtpote sui iuris effectus, patriam in suos liberos potestatem acquirit. l. 5. D. qui sunt sui vel al. Nepotes ex filio, inquit, mortuo auo recidere solent in filij potestatem: hoc est, patris sui. Dixi autem [*Acquirit*,] vt ius nouum ab iis per aui mortem adeptum, planiùs ostenderem.

Aut per emancipationem exiit.] Sequitur IIII. Nepotes ex filiofam. in patris emancipati familiam ac potestatem ne mortuo quidem auo transeunt. l. si pater filium. D. de adopt. Sequitur etiam eodem ex loco V. Mors aui nepotes ex filiofam. ante aui mortem emancipato sui iuris efficit. Quæ omnia planiùs ex fine huiusce tractatus intelligentur.

Deportatio siue patris, siue filij, itemque pœna seruitus, ius patriæ potestatis extinguunt. quod tamen recuperari beneficio Imperatori, potest: relegatio verò non extinguit. l. vj. ix. vlt. C. de sent. pass.

II. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittat, sequitur, vt eo qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde quasi mortuo, desinant eius liberi in potestate esse. Pari ratione, & si is qui in potestate parentis est, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt. Relegati autem patres in insulam, in potestate suos liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent. Pœnæ seruus effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subiiciuntur.

In insulam deportatur.] In eandem sententiam Vlp. cap. Institut. 10. Si patri vel filio aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur, quia peregrinus fit is, cui aqua & igni interdictum est. Neque autem peregrinus ciuem Rom. neque ciuis Ro. peregrinum in potestate habere potest. Aquæ & ignis interdictionem Vlpianus posuit, pro eo quod Iustinianus hoc loco deportationem: quæ scilicet in illius locum successit, vt idem Vlpianus tradit in l. 2. D. de pœn. Sed de deportatione & exilio, copiosè in Commentario verborum iuris explicauimus.

Ciuitatem amittat.] Enunciatio I. Deportatio Romanæ ciuitatis ius adimit. l. sunt quidam. D. de pœn. & l. 1. C. de hered. inst. l. 6. D. de interd. & releg. Et in verbis iuris, fusius.

Vt eo qui eo modo.] Legebatur antea, Vt qui eo modo, &c. & [*Vox eo*] importunè post [*Perinde*] quasi posita erat. Nos contra librorum omnium auctoritatem sic locum sanauimus.

Perinde quasi mortuo.] Libri veteres, Perinde ac si. Sed cùm momenti nullius hæc mutatio est, tum difficultatem, quam, quoad possumus, detentamus, ex hac barbarie gignit.

Desinant liberi eius.] Sequitur II. Deportatio ius & patrisfam. & filiifam. extinguit. l. si pater. 9. C. de sent. pass. vbi Imp. ait, deportationem patris efficere filios eius, patresfam. De filiofamilias autem, proximo versu Iustinianus loquitur.

Ex indulgentia principis restituti fuerint.] Sequitur III. Deportatus potest beneficio Principis patriam potestatem simul cum redeundi facultate recipere. l. 6. & vlt. C. de sent. pass. Ita tamen vt princeps nominatim vel patriæ potestati restitutæ, vel restitutionis in integrum faceret mentionem. Nam eo verbo & patria potestas, & dignitas & fortunæ restitutæ intelliguntur. l. vlt. C. de sent. pass. & l. 1. D. eod. alioqui dignitatis quidem restitutione patria potestas continetur. l. in insulam. 6. & l. si pater. 9. C. eod.

Relegati autem patres.] Sequitur IIII. Relegatio in insulam neque patrisfam. neque filiifam. ius adimit. l. 4. D. de interd. & releg. vbi Marcianus. Relegati, ait, in insulam, in potestate sua liberos continent: quia & alia omnia sua iura retinent. Vlp. autem in l. 7. D. eod. Siue ad tempus, inquit, siue in perpetuum quis fuerit relegatus, & ciuitatem Ro. retinet, & testamenti factionem nō amittit. Hoc igitur inter deportationem & relegationem interest, quod Deportatus, cōpedibus vinctus & nauigio impositus, a seruis publicis constitutam in solitudinem auehitur: Relegatus verò intra præstitutum diem excedere iubetur. vt idem Vlpian. ait in l. 7. §. 5. D. eod. Deportatus perpetuo exilio semper mulctatur: Relegatus verò temporali interdum. Ille inter viuos non numeratur, hic ciuitatem bonaque sua retinet. Quæ omnia vberiùs in verbis iuris exposuimus.

Pœnæ seruus effectus.] Sequitur V. Pœnæ seruitus & Romanæ ciuitatis & agnationis ius extinguit. l. qui vltimo. 29. D. de pœn. Pœnæ autem seruus ideò dicitur is qui ad bestias vel metallum damnatus est, quia nullius planè nisi supplicij sui seruus est: quippe cui in perpetuum est addi-

est addictus, adeò, vt si quid ei legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi (ait Marcianus) non Cęsaris seruo datum, sed pœnę. l. sunt quidam. 17. D. de pęn. Et vt rem paucis absoluam, Serui pœnæ olim dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur, vt si liberi essent, libertatem: sin serui, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò vt ne a pœna quidem liberati, in veteris domini potestatem redirent. l. 8. §. 3. & §. 20. & l. 29. D. de pœn. l. 8. C. de sent. pass. l. 24. §. 5. D. de fideic. libert.

Nec militia, nec Senatoria dignitas, nec vllus præter patriciatum magistratus filium è patria potestate liberat. l. vlt. C. de Coss.

III. Filiusfamilias si militauerit, vel si Senator vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. militia enim, vel consularis dignitas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra, summa Patriciatus dignitas ilico Imperialibus codicillis præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium relaxare: imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

Vel si Senator vel Consul.] Enunciatio I. Neque militia, neque senatoria, consularisve dignitas patria potestate liberat. l. si maritus. 7. C. de pat. potest. Ex quo illud obseruandum est, Reipub. seruire, & patrię potestati subiectum esse, non esse repugnantia. l. 3. D. de adopt. vbi Paulus mirabiliter affirmat filiumfam. qui Consul aut præses est, apud semetipsum & emancipari & in adoptionem dari posse. Vnde apparet, filiosfa. etiam magistratu fungentes vendi posse. Qua tota de re Dionysij Halicarn. verba multum huic loco lucis afferentia subscribemus: ὁ δὲ τῶν ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τι δεσμὸν ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. κατὰ τοῦτον γέ τοι τὸν νόμον ἄνδρες ἐπιφανεῖς δημηγορίας διεξιόντες ἐπὶ τῶν ἐμβόλων, ἐναντίας μὲν τῇ βουλῇ, κεχαρισμένας δὲ τοῖς δημοτικοῖς, καὶ σφόδρα δ' εὐδοκιμοῦντες ἐπὶ ταύταις, κατασπασθέντες ἀπὸ τοῦ βήματος ἀπήχθησαν ὑπὸ τῶν πατέρων, ἣν ἂν ἐκείνοις φανῇ τιμωρίαν ὑφέξοντες. οὓς ἀπαγομένους διὰ τῆς ἀγορᾶς οὐδεὶς τῶν παρόντων ἐξελέσθαι δυνατὸς ἦν. οὔτε ὕπατος, οὔτε δήμαρχος, οὔτε ὁ κολακευόμενος ὑπ' αὐτῶν πᾶσαν ἐξουσίαν ἐλάττω τῆς ἰδίας εἶναι νομίζων ὄχλος. ἐῶ γὰρ λέγειν, ὅσους ἀπέκτειναν οἱ πατέρες ἄνδρας ἀγαθοὺς, ὑπὲρ ἀρετῆς καὶ προθυμίας ἕτερόν τι διαπράξασθαι γενναῖον ἔργον προαχθέντας, ὃ μὴ προσέταξαν αὐτοῖς οἱ πατέρες, καθάπερ ἐπὶ Μαλλίου Τορκουάτου καὶ πολλῶν ἄλλων παρειλήφαμεν, ὑπὲρ ὧν κατὰ τὸν οἰκεῖον καιρὸν ἐρῶ.
Id est: Romanorum legislator omnem omnino patri in filium potestatem, idque adeò per omne vitæ ipsius tempus permisit, siue illum in carcerem compingere, siue virgis cędere, siue compeditum operi rustico addicere, siue interficere velit: etiam Rempub. gerentem, etiam imperijs magistratibusque maximis fungentem, etiam ob suam in Repub. industriam probatum & carum suis. Hac lege viri clarissimi, qui conciones pro rostris populares & senatui aduersas habebant, ac propterea gratia apud populum florebant, deturbati de loco superiore a patribus, atque ad supplicium, quod arbitratu suo patres in illos constituerent, abrepti sunt: quos tamen dum per forum abducerentur, nemo eorum qui circumstabant, eripere poterat, non Consul, non Tribunus, non populus ipse, cuius illi auribus cupiditatique seruiebant: qui tamen quamuis potestatem inferiorem leuioremque sua ducebat. Iam verò, quàm multos ciues egregios ac præstantes a patribus suis interfectos accepimus? cùm optimo illi quidem & propenso in Rempub. animo præclarũ aliquod facinus fecissent, sed a patrum suorum pręscripto discessissent? veluti de Manlio Torquato, alijsque compluribus, de quibus suo loco commemorabimus.

Ex constitutione nostra.] Sequitur II. Iustiniani Imperio dignitas patriciatus a patria potestate liberat. l. vlt. C. de Consul. lib. 12. vbi tamen sine capitis diminutione hanc liberationem accedere statuit. quod idem iuris postea Nouella περὶ αὐτεξουσιότητος 81. etiam ad Consulatum, Consularitatem, præfecturam prætorianam, præfecturam vrbicariam in actu constitutam, & magisterium militum produxit.

Imperialibus codicillis.] Id est, literis, diplomatibus.

Eum quem sibi patrem delegit.] Sequitur IIII. Patricij Græcis Cæsaribus parentum loco erant. d. l. vlt. C. de Cõsulat. & d. Nouella 81. vbi hanc ipsam rationem affert. Patriciatus autem, quantum ex Cassiodori variarum libris intelligere potui, non magistratus, sed ordinis nomen erat. neque enim vnus erat Patricius, sed complures, quasi Senatus Principes, qui certis antea magistratibus perfuncti erant. neque quales Romæ florente Repub. Consulares, Prætorij, & Aedilitij fuerunt, quibus in Senatu curuli sella vti, primisque sententias dicere ius erat. Quare quod in l. 3. C. de Consul. legimus, patriciatus honorem cæteris omnibus anteponi, non ita accipiendum est, quasi summus esset aliquis magistratus. Primùm, quia magistratus (vt docui) non erat: deinde, quia Cassiodorus in formula patriciatus scribit, Consulatum patriciatu superiorem fuisse. Præfectorios, inquit, & aliarum dignitatum viros præcedit, vni tantùm cedens fulgori, quem interdum etiam a nobis constat assumi: hoc est, vt ego interpretor, consulatui. tametsi verba hęc apud Cassiodorum corrupte legantur. Nã [*Vnitatum*] pro [*vni tantum*] vulgò legitur. Præterea, Præfectum vrbis summum omnium magistratuum gessisse, constat ex l. 1. & l. præfectum. C. de offic. præf. vrb. Et quod Cassiodorus de præfectoriis scribit, constat de iis qui iam præfectura functi sunt, intelligendum esse. Nomen autem a Romanorum Patriciorum splendore ductum esse, res indicat. Nam cum ij propter familiæ antiquitatem cæteris antecellerent, & plerunque iis honores mandarentur: translato Constantinopolim imperio, eos Senatores qui curulibus magistratibus erant functi, Patricios dici placuit. Quibus ius patrumfam. concessum fuisse, Cassiodorus quoque eodem loco testatur.

Patre filiove ab hostibus capto, ius patriæ potestatis ita pendet, vt si captiuus apud hostes moriatur, ab eo tempore quo captus est, extinctum ius sit: sin redierit, pro nihilo captiuitas habeatur. l. xii § j. D. de captiuis.

IIII. Si ab hostibus captus fuerit parens, quãuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum, propter ius postliminij: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in ciuitate semper fuisse. Si verò ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit: similiter dicimus propter ius postliminij, ius quoque

potestatis

potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliuhinium, a limine & post. Vnde eum qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domibus finem quendam faciunt: sic & imperij finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus. ab eo postliminium dictum: quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio redijsse existimatur.

1.

Quamuis seruus hostium fiat.] Enunciatio I. Captus ab hostibus, seruus eorum efficitur. §. j. supr. de iur. person.

Propter ius postliminij.] Est autem postliminiū, ius amissæ rei recipiendi ab extraneo, & in statum pristinum restituendi inter nos ac liberos populos, regesque moribus, legibus constitutum l. postliminium. 19. D. eod.

Omnia pristina iura recipiunt.] Sequitur II. Postliminium vim omnem memoriamq; captiuitatis extinguit. l. 5. & l. bona eorum. 22. D. de capt. & postlim. vbi Iurisconsulti postliminium habere aliquem sic interpretātur, perinde omnia iura recipere, ac si captus ab hostibus non fuisset. Quamobrem Papinianus in l. pen. D. de suis & legit. si filius captiui testamentum fecerit, respondet, reuerso patre nullius momenti testamentum fore: & quæcunque ille captiuitatis tempore quæsiuerit, patri quæsita esse. Et Vlpi. in l. 1. §. 1. D. ad Maced. nullam dari actionem ob pecuniam filio creditam, si pater eius ab hostibus reuertatur.

Omnia pristina.] Legendum putarem, per omnia pristina iura recipiunt. vt supr. §. 2.

Exinde ex quo captus est.] Sequitur III. Mortuus apud hostes, eodem quo captus est momento mortuus fingitur. l. in omnibus. D. eod. vnde Papinianus d. l. pen. de suis & legit. testamentum a filio factum dum pater apud hostes viueret, quamuis nondum plenè paterfa. esset, tamen si pater illic moreretur, valiturum affirmat: ab eo enim tempore patremfam. fuisse videri, quo pater eius captus esset. Et Vlp. d. l. 1. ad Macedon. repeti posse pecuniam filio creditam, si pater apud hostes moreretur: nimirum tanquam patrisam. creditam.

Ipse quoque filius.] Vt in l. captum ab hostibus. 9. cum leg. seq. C. eod.

In suspenso esse.] Sequitur IIII. Quandiu postliminij spes est, tandiu status patriæ potestatis incertus est. l. in bello. 12. §. 1. & l. bona eorum. 22. §. 1. D. eod. Qua ex re intelligi posse arbitror, cur Liuius lib. 27. scribat, Eum cuius pater io hostium potestate esset, iure Tribunum aut Aedilem plebis creari non potuisse. Nam cum hi magistratus sacrosancti essent, probabile est eos a filiisfam. geri non potuisse. Cum igitur patre apud hostes manente, status filij propter postliminij spem incertus esset, iure Tribunus Aedilisve pl. creari non poterat.

A limine & post.] Quod ipsum Scæuola contra Seruium disputabat, vt Cicero in Topicis testatur. quæ sanè disputatio grauior est, quàm prima specie videatur. Neque enim illi tanquam Grammatici simplicem verborum coniunctionem scrutantur, sed vim & efficientiam attendunt, quæ ex hac quæstione, quam exempli causa ponemus, intelligetur. Annibal annos sexdecim hostis populi Rom. in Italia grassatus est, seruum in eo bello meum cepit: priusquàm in fines suos, id est in Africam Annibal reuerteretur, seruus de ipsius manibus elabitur, & Romam redit. possidetur a Sempronio, quem ego in ius voco. Intentio est: Hic seruus iure Quiritium ac postliminij meus est. Depulsio: Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia postliminium ijs tantùm in rebus locum habet, quæ extra imperij Rom. limen abductæ, & in hostium limen deportatæ, postmodum in idem limen, vnde amissæ fuerant, redierunt, quemadmodum ex notatione & etymologia verbi Scæuola disputabat. Firmamentum est. In postliminij verbo nihil aliud considerandum est, quàm Post. Liminium enim productio est vocabuli, vim nullam habens: vt in legitimus, æditimus, vox [*Timus*,] in patrimonium extremæ syllabæ. Quare vt res postliminio reuertatur, satis est, si ab hostium manibus quocunque in loco fuerint, reuertatur. Disceptatio est: An postliminium in ijs tantùm valeat rebus, quæ in hostium fines deportatæ sunt. Paulus autem in l. postliminium. 19. §. 3. D. de capt. respondet, Postliminio redisse videri, cum in fines nostros intrauerit: sicuti amittitur, cum fines nostros excesserit.

Hinc & limes dictus est, quasi finis quidam.] Antea corruptissimè legebatur, [*Hinc & limen dictum*:] quod ex duobus antiquis libris correximus. Hanc autem scripturam Siculus Flaccus in lib. de condit. agror. his confirmat verbis: Limites autem a liminibus vocabulum acceperunt: quomodo limina introitus exitusque locis præstant, limites agris, similiter introitus exitusque. Et Ouidius, cuius versum Frontinus vsurpat:

Limes agro positus, litem vt discerneret aruis.

Hyginus autem in libro de Limitib. limitem ait ab antiquo verbo limus, id est transuersus, dictum esse. vnde limina hostiorum.

Quia eodem limine reuertebatur, quo amissus fuerat.] Sic ijsdem libris auctoribus emendauimus: cum antea legeretur, Quia ad idem limen reuertebatur, quod amiserat: ineptè, vt cuiuis est perspicuum. Et Cicero nostram confirmat. Vt quę, inquit, a nobis alienata sunt, cum ad hostem peruenerint, & ex suo tanquam limine exierint, dein cum redierint pòst ad idem limen, postliminio videantur redisse.

Sed & qui captus.] Hoc ex Florentino, l. nihil interest. 26. D. eod. sed exemplum constituamus. Mithridates ciuem Romanum Cornelium bello ceperat. Pompeius eum victo Mithridate cepit, eoque tanquam seruo ac mācipio suo vult vti. Alterius intentio est: Redij postliminio, ac liber ciuisque Romanus sum. Depulsio: Non redijsti. Quæstio: An redierit. Ratio est: Quia lex de ijs qui per se redierunt, non qui hostibus erepti, & in prælio capti sunt, intelligenda est. Firmamentum: At redijt etiam, qui recuperatus ac reductus est. Disceptatio: An qui victis hostibus captus est, & in vrbem reductus, postliminium habe:t. Florentinus respondet, habere. Cuius rei ratio redditur io l. ab hostibus 12. C. eod. Receptos enim eos, non captos iudicare debemus: & militem nostrum defensorem eorum decet esse, non dominum. Idem dicendum erit, siue sponte ab hostibus dimissus quis sit, siue vi aut calliditate ab ijs discesserit. d. l. nihil interest. D. de cap. & l. cum non redemptum. 5. C. eod. sic etiam redemptus sit. l. si captiuus. 20. D. eod. & l. cum. & postliminij. 6. eod. tit.

Emancipatio, quæ nunc sine venditionibus adumbratis, nudis verbis in iure facienda est, ita patriam potestatem extinguit, vt ius agnationis incolume conseruet. l. vlt. C. de emancipat.

V. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obseruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem reformauit, vt fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes;

ac deinceps, sua manu dimitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis huiusmodi filij, vel filiæ, nepotis, vel neptis, qui quæve a parente manumissus, vel manumissa fuerit: eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

Emancipatione quoque.] Enunciatio I. Emancipatio, sextus est tollendæ patriæ potestatis modus. l. pronunciatum. 195. D. de verb. sig. vbi Vlp. ait, eum, qui emancipatus est, patrisfam. nomen subire: quòd is sui iuris effectus propriam familiam habeat.

Per imaginarias venditiones & manumissiones.] Sequitur expositum est, legem a Romulo latam fuisse, quam Dionysius Halicar. in quartam tabulam relatam scribit, Vt si pater filium ter vendidisset, vsque ter manumissus ab iis quibus erat venditus, fuisset. ne deinceps in patris sui potestatem reuerteretur, sed sui iuris ac potestatis esset. Iurisconsulti autem cum ratio patriæ potestatis tollendæ compendiaria quæreretur, hanc formulam excogitarunt: vt pater simulatò ac dicis causa ter filium suum alicui ad id apposito, & hanc fabulam edocto, apud magistratum venderet: qui toties emptum hominem manu sua mitteret, quoties illi venditus fuisset. Atque ita ter venditus ac manumissus filius, sui iam iuris ac potestatis esset: quasi lege commissa, quam Vlp. in Instit. his verbis edit: Si pater filium ter venundedit, filius a patre liber esto. Atque hoc est, quod Iustinianus his verbis significat, & Paulus in l. liberos. 4. D. de cap. minut. quæ omnia Caius in Instit. copiosius exponit. Hæc autem emancipatio cùm ex lege XII. Tab. originem sumpserit, legitima non incommodè appellabitur, item vt hęreditas, & tutela, & quæ sunt generis eiusdem.

Et intercedentes manumissiones.] Sequitur II. Emancipatio legitima vera alienationis ac manumissionis adumbratione transigitur. d. l. vlt. C. de emancip. vbi etiam illud significat, quod Nouella 81. clarius exponit, ῥαπίσματα, hoc est colaphos patrem ei filio infringere solitum, quem isto modo emancipabat, quasi videlicet eum è sua familia, suoque conspectu ablegaret: vt mihi plerunque in mentē veniat existimare, Emancipationem primùm speciem quandam abdicationis fuisse, sed postmodùm etiam beneficij causa vsurpatam esse. Quid enim primùm illi colaphi significabant? quid agnationis ademptio? quid vsusfructus amissio? Præterea si nomen ipsum spectemus, nihil quod proprium dici possit, obtinet. nam & emancipari in seruitutem, & emancipari in adoptionem, Latinè dicimus. Vt facilè appareat, eos qui filiis suis hanc notam ac maculam inurere vellent: quòd cum indignos patris familia se præstarent, ab iis venditi fuissent, hanc rationem vsurpasse. At postremis temporibus Emancipationem in beneficij loco positam fuisse pater ex l. 1. D. si a parent. quis manumi. l. filio. D. vt legat. nom. cau. l. iubemus, & l. vlt. C. de emancip. lib. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc illud intelligendum est, quod Caius lib. Instit. 1. scribit, filium quidem masculum tribus emancipationibus de potestate patris exire: fœminas verò, vel nepotes ex filio, vna emancipatione de patris vel aui exire potestate, & sui iuris effici. Quod ipsum animaduerti postea apud Vlpianum in l. verum. 8. D. de iniust. rupt. quam legem cum optimus Accursius propterea non intelligeret, aliqua ex parte immutare voluit.

Vel ex Imperiali rescripto.] Sequitur III. Enunciatio Anastasiana, Principis rescripto in iure prolato, ac testato transigitur. l. iubemus. C. de emancip. vbi Anastasius omissa emancipationis legitimæ formula & fabula, liberari filium iubet potestate ab Imperatore impetrata, eiusque hac de re rescripto apud magistratum edito, ac prolato: dum tamen filius, qui modò infans non sit, consentiat.

A sua manu dimittant.] Sequitur IIII. Emancipatio Iustinianæ fit sola professione patris, in iudicio filium se deinceps suo iuri permittere denunciantis. l. vlt. C. eod.

Quæ tribuuntur patrono in bonis liberti.] Si libertus intestatus nullo suo hęrede filio naturali relicto moriatur, patronus ei hęres existit. quòd si eum in suo testamento prętereat, partem ex eius bonis dimidiam aufert: quemadmodum infrà suo loco intelligetur. tit. de successiõ. lib. & de bon. possess. His positis, illud iam scire oportet, eum qui venditum a patre filium manumittebat, patronum eius futurum, eique hoc modo successurum fuisse: nisi pater (vt Caius in Institut. exponit) curasset, vt ille, cui filium tertiùm vendiderat, non manumitteret. sed ei reuenderet ac remanciparet, vt cum ipse pater manumitteret, eoque modo ius illud patronatus in filij successionem consequeretur. Atque hoc est, quod hoc loco Iustinianus ait: [*qui quęve a parente manumissus vel manumissa fuerit.*] Reuerà enim pater filium sibi reuenditum manumittit. quod etiam posteriùs ex tit. de fid. tutel. planiùs cõstabit.

Quæ tribuuntur patrono.] Sequitur V. In legitima emancipatione pater filium suum manumittens, ius patronatus in eius familia consequitur. l. 1. D. si a parent. quis manumiss. Vbi ait Vlpian. ideò æquissimum hoc esse, quia bonorum quærendorum beneficium a parente accepit. quippe si filiusfa. esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. Hæc Vlp.

Ex manumissione tutelam eius.] Sequitur VI. Pater emãcipati filij impuberis tutelam obtinet infr. de fiduc. tut. vbi locus hac de re dicendi proprius est constitutus.

Qui in potestate filium & nepotem habet, rectè vel vtrunque, vel vtrum volet, emancipat. l. xxviij. D. de adopt.

VI. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere. & ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere (quæ eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur) vel omnes sui iuris efficere.

Nepotem verò retinere.] Enunciatio I. Emancipatio filij nihil ad nepotem pronepotemve pertinet. l. liberum. 28. vnde hic locus exscriptus est. D. de adopt. Manet igitur in aui familia nepos, quamuis in aliam pater migrarit. quocirca suus hęres patri suo non erit, sed auo: & quæ acquireret, auo acquiret, non patri. Vnde præclara Pauli disputatio intelligitur in l. si me tibi. 13. D. de capt. & postlim. vbi pater filium apud hostes habens, arrogandum se dederat: ac proinde suum quoque, quamuis incertum, filium. Cum is pater emancipatus esset, redit aliquantò pòst filius: Intentio arrogatoris est: Hic meus est, quippe nepos mihi per arrogationem factus. Depulsio: Imò meus filius. Quæstio: Vtrius in potestate sit. Ratio: Primùm in tua familia nunquam fuit: erat enim apud hostes. deinde, vt fuerit, me tamen emancipasti: quo facto, mea mihi relinquere visus es. Disceptatio: Eius qui se arrogandum tradit captiuus filius, post emancipationem patris reuersus, vtrius in potestate sit? Paulus respondet, Arrogatoris. primùm, propter ius postliminij: deinde, quia emancipatio filij ad nepotem non pertinet.

Et è conuerso.] Sequitur II. Nepotis emancipatio ad filium nihil pertinet. d. l. 28. non enim si nepotem auus alicui in adoptionem tradit, aut simpliciter migrare ex sua familia iubet: iccirco filium a se dimittit. manet igitur filius in aui familia, quamuis ab eo nepos auellatur, & in aliam familiam demigret.

Pater-

Paterfam. filium suum auo, proauove in adoptionem tradens, suam omnem in illos patriam potestatē transfert. l.pen.C.de adopt.

VII. Sed & pater filium, quem in potestate habet, auo vel, proauo naturali secundùm nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifestauerit: præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo, qui adoptat, soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse plenissimam anteà diximus.

Sed etsi pater.] Enunciatio I. Traditio in adoptionem, septimus est patriæ potestatis tollendæ modus. Sed mirandum alicui videri possit, quòd huic modo proprium & ab aliis seiunctum locum tribuamus, qui sub emancipationis modo contineatur. Nam filiusfam. tradi in adoptionem nisi per emancipationem non potest: nam adoptati ter similatè & dicis causa vendendus est, vt suo loco docuimus. Vnde emancipari in adoptionem vulgò legimus eum, qui à patre in adoptionem est traditus. Sub sexto igitur modo, nimirum sub emancipatione, contineri hic septimus videtur. Defendi tamen haud iniuria poterit Iustinianus, propterea quia venditiones illas imaginarias sustulit: vt iam in adoptionem traditio nihil cum emancipatione commune habeat. Illud etiam admonendi erimus, non tam hunc tollendæ, quàm commutandæ patriæ potestatis modum esse. quare si disputatur, huic loco hæc non conuenire, vbi modi enumerantur quibus filiusfam. & serui sui iuris efficiuntur: non magis quàm si de seruo vendendo, tractatio in hunc insereretur locum: responderi poterit, titulo tamen nostro hanc accommodatam esse tractationem. Hic enim modus est, per quem patris naturalis potestas dissoluitur.

Auo vel proauo naturali.] Sequitur II. Iustiniani lege ab auo vel proauo adoptatus patria potestate non liberatur. l.pen.C.de adopt.& §.1. sup. eod.

Apud iudicem manifestauerit.] Professus erit, denunciauerit.

Adoptionem esse plenissimam.] Sequitur III. Iustiniani lege adoptio alia perfecta, alia imperfecta est. d.l.pen. de adopt. Nam si quis ab auo proauove adoptetur, quia potestate agnationeque patris naturalis eximitur, & in adoptiuam familiam commigrat: quia denique suis omnibus numeris absoluta adoptio est, plena & perfecta meritò dicitur. At si quis ab altero adoptetur, quia potestate patria non liberatur, sed aliqua tantùm ex parte in adoptiuam familiam commigrat: eius adoptio imperfecta, minimeque plena iure nominabitur.

Adoptionem esse plenissimam.] Sequitur IIII. Adoptio perfecta, & magistratus, & adoptantis & adoptiui præsentiam, itemque actorum testimonium exquirit. d.l.pen. de adopt.

Nepos ante filij emancipationem conceptus, in aui potestate nascitur, pòst verò patri suo agnascitur: exire autē è patris inuiti familia filiusfam. non solet. l.xiiij. de adopt.

VIII. Illud autem scire oportet, quòd si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium posteà emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quòd si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: pa-

A tris sui emancipati, vel aui adoptiui potestati subijcitur. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

Nihilominus quod ex ea nascitur.] Enunciatio I. Emancipati filius non ex natiuitatis, sed ex conceptionis tempore familiam sortitur. quod etiam Pomponius significat, in l. sed etiam. 14. D. de adopt. cuius meo iudicio sensus hic est: Nepos ex Aeschino conceptus, & natus apud patrem adoptatum, hoc est in Mitionis familia, rectè à Mitione emancipatur. At si in Demeæ familia conceptus fuisset, quamuis apud patrem adoptatum natus esset, hoc est in Mitionis familia, tamen ab eo frustra emanciparetur, quia in eius potestate nunquam fuisset: verùm in aui sui naturalis, hoc est Demeæ. Causæ igitur constitutio hęc erit: Fabius filium suum adoptiuum, cuius vxor B grauida est, emancipat. octo vel aliquot paucioribus pòst mensibus natus est in illius emancipati familia puer pulchellus, quem Fabius petit in suam potestatem ex iure Quiritium. Intentio est: Puer iste in mea potestate est, quippe meus filiusfam. Depulsio: Imò meus. Quæstio: Vtrius sit. Ratio: Quia in familia mea natus est. Lex autem vult, natos in patris familia liberos sui patris esse. Firmamentum: At in mea familia conceptus est. Disceptatio: In aui adoptiui familia conceptus, sed apud patrem emancipatum natus, vtrius in potestate sit. Iustinianus respondet, aui adoptiui.

Et quidem neque naturalis.] Sequitur II. Filiusfam. non voluntaria, sed coacta potestate continetur. l. non potest. 31. D. de adopt.

Vllo penè modo.] Sequitur III. Pater certis de causis filium emancipare cogitur. l. nonnunquam. 32. D. eod. Nonnunquam, ait Papinianus, impubes, qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret: idque C causa cognita per iudicem statuendum erit. Verùm hæc nihil attinebat hoc loco commemorare, quia hæ causæ non sunt insitæ ac propriæ, verùm aduentitiæ & extraneæ. vt in l. si cui legatum. D. de cond. & demonstr. l.3. §. si quis minor. D. de minorib.

D E T V T E L I S.

T I T V L V S X I I I.

Secundæ personarum diuisionis subdiuisio: tutelæ tutorumque definitio & etymologia. l. j. D. de tutelis.

I. Transeamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione: D quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione sunt, ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro iure tenentur. Ac priùs dispiciamus de his, quæ in tutela sunt. Est autem tutela (vt Seruius definiuit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem sua sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

Ad aliā diuisionē] Hoc est, superioris diuisionis subdiuisionē. Superiùs. n. dixit, personarū alias esse ī potestate, alias nō esse. Cū aūt de ijs, quę ī potestate sunt, disseruerit, docueritq; alios dici filiosfa. alios seruos, ꝓximū est, vt alterā partē deinceps explicet. Scribit ergo, personarū, q̄ in sua potestate sunt, alias in tutela aut curatiōe eē, alias nō

esse. Vnde perspicuum est, hanc subdiuisionem potiùs, quàm diuisionem esse.

Personis, quæ in potestate non sunt.] Enunciatio I. Qui in tutela aut curatione sunt, in manu potestateque esse non dicuntur. Quod tamen falsum videbitur animaduertenti, quod proxime dicetur: Tutelam esse potestatem, & Tutores vim ac potestatem in pupillos habere. Sed intelligendum est, potestatis verbo in enunciatione nostra significari infinitam ac summam potestatem: veluti ius vendendi, ius vitæ & necis, quod & patresfa. in liberos, & domini in seruos habent. In tutelæ verò definitione potestatem eam notari, quæ in eo versatur, vt ius sit prohibendi a pupillo incommodi. Atque vt subtiliùs rem explicemus, cùm potestatis duæ sint partes, quarum altera in nocendi, altera in commodandi facultate posita est: cùm pupillos in potestate esse negamus, plenam & integram potestatem intelligimus: cum verò eos in tutorum potestate esse dicimus, specialem hanc & particularem, nimirum quæ in commodando, arcendisque a pupillo periculis & incommodis posita est, significamus.

Ita enim intelligemus.] Sequitur II. Quod aliqua in parte est, id omnibus præter vnam remotis, insit in illa necesse est. Qua de re superiùs sub tit. Qui sunt sui vel alie. iur. copiosè explicatum est.

Vis ac potestas.] Vis cum inuito rationem habet, potestas cum eo, cui parendi necessitas incumbit. Sensus est igitur: [*Tutela est vis,*] id est facultas arcendi incommodi a pupillo, etiam inuito ac repugnante: [*ac potestas,*] id est facultas regendi gubernandique pupilli, tutoris moderationi commissi, non permissi. Eodem modo Prætor, qui quæstionem exercet, vim ad iudices in consilium cogendos habere dicitur, & Cōsul ad Senatores in senatum euocandos, Cicero in Cluentiana: Quid est Q. Naso, cur tu isto loco sedeas? quæ vis est, qua abs te hi iudices tali dignitate præditi coerceantur? Terentius in Heauton.

—Hic me magnificè effero,
Qui vim tantam in me & potestatem habeam
tantæ astutiæ.

In capite libero.] Sequitur III. Tutela liberorum hominum propria est. l. 1. vnde hic locus descriptus est, D. eod. neque enim vlli serui in tutela esse dicuntur. Porrò hęc vetus locutio est, pro in caput liberum: vt in XII. Tab. si furiosus exillat, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. Et, Caput liberum, hominem liberum. vt apud Gell. lib. 5. cap. 19. Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, vt caput libe tum fidei suę commissum alienæ ditioni subjiciant. Cicero etiam Verrina 4. Hic alteram decuriam senatoriam iudex obtinebit? hic de capite libero iudicabit? Item Vlpianus cap. Instit. XI. Qui liberum caput mancipatum sibi vel a parente, vel a coemptore, &c.

Ad tuendum eum.] Sequitur IIII. Tutorum potestas tuitione & custodia pupilli definita est. d. l. 1. Hoc est, cum potestatis duæ sint partes, (vt proximè dicebamus) ea demum potestatis pars tutoribus permittitur, quę in cōmodando & conseruando sita est: nimirum vt pupillos consilio & auctoritate defendant. Eoque illa Ciceronis aurea pertinet sententia in lib. Offic. 1. Vt enim tutela, sic procuratio Reip. ad vtilitatem eorum, qui cōmissi sunt, non ad eorum, quibus commissi, gerenda est.

Eum qui per ætatem.] Sequitur V. Tutor non patrimonio, sed personæ pupilli datur. l. quia personæ. 14. D. de test. tut. Nam si ad tuendum pupillum datus est, etiamsi tenues aut nullæ eius sint facultates, cum tamen pro suis facultatibus tueri debet. quod explicatiùs proximo tit. tractabitur, eodemq; pertinet quod ait Paulus in l. cum plures. 12. §. 3. D. de admin. tut. nimirum tutores moribus etiā pupillorum præfici. His autē verbis potestas curatorum in eos, qui per ætatem se defendere non possunt, nimirum adolescentium, a tutorum potestate distinguitur: non enim personę: sed rei curator datur. l. in copulandis. C. de nupt.

Qui per ætatem.] Sequitur VI. Tutela masculorum ætatis impuberis propria est §. 1. infr. quib. mod. tut. vbi pu-

A bertas pupillos a tutorum potestate liberare dicitur. At enim, dicet quispiam, satis constat olim etiam mulieres in tutela, eaque perpetua, fuisse: quod etiam Vlp. in Institut. hoc titulo demonstrat. Quid igitur de mulierum tutela dicemus, cui conuenire hæc nullo modo potest definitio? Quare aut solam marium tutelam a Seruio definitam esse oportet: aut, quod verisimile non videtur, a Triboniano hæc verba sublata sunt, [*aut infirmitatem consilij:*] quibus verbis mulierum quoque tutelam facilè complecteremur. His autem definitionis verbis [*qui per ætatem,*] vis ac potestas primùm, quam patres vel naturales vel adoptiui, deinde curatores eorum, qui minores nō sunt, in liberum caput obtinent, ab hac tutorum potestate seiungitur. Curatores autem puberibus minoribus propter ætatem dari, Vlpianus planissimè testatur in l. quod si fortè. 14. in fi. de solut. & l. 4. in fi. de Repub. sal. for.

Per ætatem.] Florentinus liber, qui cum ceteri prope omnes consentiunt: Qui propter ętatem suam, sponte,

B &c. Sed cum Argentinensis libri auctoritas, tum etiam Latinæ linguæ consuetudo, quam sine dubio Seruius retinuit, hanc scripturam veriorem esse conuincit.

Iure ciuili data ac permissa.] Sequitur VII. Tutorum potestas iure ciuili instituta est. d. l. 1. Cuius pronunciati ea vis est, vt non gentium quoque iuris tutela & ab alijs gentibus vsurpata sit: gens enim opinor nulla vnquam pupillorum tutoribus caruit. Itaque tutelam iuris naturalis esse, Iustinianus aliquanto pòst apertè ac nominatim affirmat. sub tit. de Attil. tut. Quid ergo est? Ortum nimirum ac materiam ex iure gentium tutela sumpsit, incrementum & conformationem a iure Quiritium. quod cuiusmodi sit, partim ex legitimæ & fiduciariæ tutelæ nominibus, partim ex tractatu De auctoritate tutorum, potest intelligi: præterea ex eo, quòd legitima & fiduciaria simul cum agnatione amittantur. omnes verò ciuitatis amissione intereunt, vt suo loco intelligetur. Itaque nec peregrinus ciuis tutelam potest capere, nec ciuitate

C multatus retinere. Ex quibus omnibus intelligi par est, necessariam hanc fuisse in ista definitione appendiculā, quę Romanę ciuitatis rationes ab aliarum gentium tutelis distingueret.

Ex quæ ipsa re nomen ceperunt.] Sequitur VIII. Tutores non ex potestate tantùm, sed ex re ipsa atque facto æstimantur. Et vt de Consule Cicero in Pisoniana testatur: Animo tutorem esse oportet, consilio, fide, grauitate, vigilantia, cura, toto denique munere procurationis. Et lib. de Offic. 1. Tutela ad vtilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissi, gerenda est.

Paterfam. moriens impuberi filio, itemq; nepoti, quem tamen non patris, sed suæ potestati relicturus est, tutorem dare potest. l. j. D. de test. tut.

D II. Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. nepotibus verò, neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit: nepotes ex eo non poterunt ex testamēto tuo tutores habere, quāuis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

Testamento tutores dare.] Enunciatio I. Vis patriæ potestatis, etiam post patris mortem, in liberos vsque ad pubertatem durat. l. 1. D. de test. tut. l. 2. D. de vulg. & pupil. Quod quemadmodum intelligi debeat, ex hac causæ constitutione

constitutione perspicimus. Mæuius puer, cui tutor a patre datus erat, donare rem quampiam alicui & pecuniam profundere volebat. Hunc tutor prohibet. Intentio: Non potes alienare nisi me auctore, quippe tutore tibi a patre dato. Depul. Imò possum. Quæst. An possit. Ratio: Non enim patris imperio iam ac legibus teneor. Superiùs enim explicatum est, patriam potestatem morte parentum extingui, & filios morte parentum eorum legibus solui. Firm. At quæ in testamento pater de filio decreuit, iis iure patriæ potestatis astrictus es. Discep. An vis patriæ potestatis etiam post mortem patris duret. Iustinianus respondet, vsque ad pubertatem durare. Similiter in l. moribus. 2. de vulg. subst. cum pater ita scripsisset: Filius meus heres esto: si filius meus ante pubertatem moriatur, Sempronius ei heres esto: responsum est, filium iis testamenti legibus teneri.

Liberis impuberibus.] Sequitur II. Pater tutorem dare liberis, nisi impuberibus, non potest. Extendi enim patriã potestatem leges post parentum mortem, non vltra pubertatem voluerunt.

Quos in potestate habent.] Sequitur III. Qui liberos in potestate non habet, dare iis tutores non potest. Itaque tutor emancipato filio ipso iure inutiliter a patre datur: vt mox dicemus. & mater quia liberos in potestate non habet, (vt docuimus suprà, de adopt. §. 3.) dare simpliciter filiis tutores non potest. l. 4. D. de test. tut. & pater naturalis inutilis filiis tutores attribuens, nihil agit. l. vlt. C. de confir. tut.

Nepotibus verò ita demum.] Sequitur hæc, quasi totius huiusce loci summam complectens, IIII. Pater iis tantùm liberis, qui sui sunt, dare tutorem potest. l. hereditas. 20. §. 1. D. de test. tut. Suus autem in iure dicitur, qui in patris familia proximum a Principe ac patre familias locum obtinet. l. vlt. D. de bon. damn.

Scilicet quia mortuo te in potestatem patris.] Sequitur V. Auus moriens integram debet filio patriam in nepotes potestatem relinquere. d. l. cùm filiusfam. D. de test. mil. & l. 2. D. de vulg. subst. vbi negat Vlpianus, auum posse nepoti heredem adscribere. quod tamen ei liceret, si nepos suus esset.

Patre ei postumo qui suus nasciturus erat, rectè tutorem attribuit: emancipato verò datus a patre tutor, a magistratu confirmandus est. l. j de test. tutel.

III. Cum autem in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habentur, tum in hac causa placuit non minus postumis, quàm iam natis, testamento tutores dari posse: si modò in ea causa sint, vt si viuis parentibus nascerentur, sui, & in potestate eorum fierent. Sed si emancipato filio tutor a patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia Præsidis omnimodo: id est, sine inquisitione.

Pro iam natis habentur.] Enunciatio I. Qui in vtero est, si de ipsius agatur emolumento, pro iam nato numeratur. l. qui in vtero. D. de stat. hom. l. quod dicimus. 231. D. de verb. sig. Veluti si quæratur, an pater moriens filio suo postumo dare tutorem possit, ita disputabitur: Patria potestas (cuius pars est datio tutoris, vt proximè diximus) in actione versatur, id est subest ei categoriæ quæ Actio nominatur. quare nisi sit & qui eam exerceat, & in quem exerceatur, nulla est. At mortuo patre, & postumo nondum nato, neuter in rerum natura est. vigere igitur eo tempore patria potestas non potest: aut potius intermortua atque extincta planè est. Quod sanè verissimum esset, nisi ius ciuile eum qui in vtero est, pro iam nato numeraret. Ex quo illud perspicuum est, patriæ potestati, etiam post patris mortem & ante filii natiuitatem vim suam conseruari. l. si nemo. 19. §. 2. D. de test. tut. vbi

A Vlp. ait: Tutorem postumo datum nondum esse tutorem, nisi postumus edatur. Vnde apparet, patriam potestatem, quæ in actione consistit, tantisper quasi sopitam, at non extinctam esse.

Sui & in potestate nascerentur.] Antea [*sui heredes & in potestate:*] corruptè, vt cuiuis facile intellectu est. quare duorum auctoritate codicum adiuti, mendum tollere nõ dubitauimus. Mendum autem ex eorum errore natum est, qui [*Suorum*] verbo heredes suos intelligi putabant: cùm hoc loco non de heredibus, sed de postumis suis agatur, quibus postumos alienos opponere solemus. de quibus infrà. §. postumo, 25. de legat. Sed ecce alia difficultas: Cùm enim [*suus*] dixisset, quid est quod addidit, Et in potestate nascerentur? Ne longum faciam, interpretationem hanc ab Imperatore ipso adiectam putarem ad verbum [*sui:*] qui cùm subtiliorem eius verbi explicationem ferri hoc loco non posse perspiceret, contentus fuit pinguiorem hanc glossam describere: [*id est*] in potestate nascerentur. sic enim mihi legendum hunc locum

B facilè persuadeo. Vlpianus autẽ in l. 1. de test. tut. aliquãtò spinosiùs hæc extulit: Si modò in ea causa sint, vt si viuo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint, neque testamentum rupturi. Nam hoc est dicere, Ita nominatim heredes institui, vt testamentum agnatione rupturi non essent: id quod facere solẽt præteriti silentio postumi.

Et in potestate.] Sequitur II. Postumo, nisi qui suus nasceretur, tutor dari non potest. l. 1. D. de test. tut. Dum autem dico Suus nasceretur, id significo quod Iustinianus ait, qui si viuis parentibus nasceretur, suus fieret. Quod obscurum videtur. nam qui in patria potestate nascitur, suus non est: id est, non est sui iuris. Verùm hoc intelligendum est per anticipationem, & κατ' ἐλπίδα. Quam obrem cùm suum ita definimus, Suus est qui in testatoris potestate est, & primum in familia gradum obtinet: hoc κατὰ πρόληψιν (vt dixi) intelligendum est, quasi dicatur, suus erit. Vt igitur ad propositam enunciationem re-

C deamus: ideò autem non potest dari tutor postumo, nisi qui si viuo testatore natus fuisset, primum in ipsius familia gradum ac locum obtinuisset: quia si ei daretur, qui in potestate patris nasciturus est, ius alienum, siue patria potestas minueret: contrà l. cũ filiusfam. 28. D. de milit. test.

Confirmandus est.] Sequitur III. In tutore dando filio emancipato patris auctoritas sequenda est. Nam & si datio tutoris pars est patriæ potestatis, vnde patria potestas exclusa est (vt ab emancipato filio) ibi nulla tutoris datio habere locum potest: ob reuerentiam tamen paternam (quam etiam emancipati patribus suis debẽt. l. liberto. 9. D. de obseq. lib.) confirmari tales tutores solent.

Id est sine inquisitione.] Sequitur IIII. Tutor emancipato a patre relictus, sine inquisitione confirmatur. l. si filio 6. D. de confir. tut.

DE IIS QVI TVTORES TESTAMENTO DARI POSSVNT.

D

TITVLVS XXIII.

Et filiusfam. & seruus tum proprius, tum alienus, dari tutores possunt: ita tamen, si aut proprium testator non putet esse liberum: aut alienum, cum liber erit, tutelam suscipere iubeat. l. xvj. & xxviij D. eod.

I. Dari autem testamento tutor potest non solùm paterfamilias, sed etiam filiusfamilias. sed & seruus proprius, testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est, cum & sine libertate tutorem datum, tacitè & libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorẽ esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit: aliud dicendum est. Seruus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita,

CVM LIBER ERIT, vtiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur.

Sed etiam filiusfam.] Enunciatio I. Filiusfam. in causa tutelarum patrisfam. locum obtinet. l. filiusfam. 9. De his qui sunt sui vel. quod tamen alicui mirum videatur, cum absurdum sit eum qui aliena in potestate est, potestatem in alterum habere. l. sic eueniet. 31. D. de adult. eum qui nullius planè rei suæ administrationem habet, alterius personam & patrimonium liberè administrare. Sed respondetur, id populi totius, hoc est Reipub. imperio constitutum esse, quæ in suis causis filiofam. ius patrisfamilias attribuit. l. filiusfa. D. qui sunt sui vel al. l. 14. D. ad Trebell. vbi Iurisconsulti aiunt, filiisfam. summos etiam magistratus mandari, eosque etiam in patres suos imperium ac potestatẽ obtinere, & pró sua potestate posse eos, vt legibus pareant, cogere. Cum igitur Tutela munus sit publicum, & Respublica tantam pupillorum curam habeat, vt eorum causam suam efficiat, præclarè comparatum est, vt etiam filiisfa. mandari tutelę possint.

Cum libertate.] Deinceps de triplici mandandæ seruis tutelæ formula disputatur, idque primùm in seruis propriis, tum etiam in alienis. Prima hæc est: Dauus tutor & liber esto. Secunda: Dauus tutor esto. Tertia: Dauus tutor esto, cum liber erit. De quibus remota legum auctoritate, breuiter ex cõmuni sensu disputandum est. Nam de prima dubium esse non potest: siue de proprio, siue de alieno seruo dictum id sit. quia in proprio data libertas ab ipso testatore intelligitur: in alieno, hęres rogatus vt eum emat, & manumittat, vt tutelam recipiat. atque ita conuenit inter omnes. l. si hęreditas. 10. in fi. D. de test. tut. De secunda, quod quidem ad proprium attinet, sic argumentari licebit: Cui quid mandatur, eidem id sine quo mandatum illud obire non potest, concessum intelligitur: arg. l. 2. D. de iurisd. omn. iud. At seruus tutelam sine libertate administrare non potest. Quare cui tutela data est, eidem libertas, tanquam necessarium antecedens, delata intelligitur. quod in seruo quidem proprio consensu omnium receptum est: vt hoc loco, & l. quæro. 32. in fine. D. de test. tut. In eo tantùm dissensio est, vtrum a testatore directò manumissus videatur, an hęres ei libertatem debeat. Sed cum vtrunq; in testatoris potestate fuerit, mihi quidem dubium non videtur, quin qui seruo suo tutelam mandat, idem libertatem eidem seruo largiri intelligatur. Itaque Iustinianus hoc loco respondet: cui Papinianus consentit in l. qui tutelam. 27. §. 1. D. de test. tut. Atque hæc quidem de seruo proprio. Quid igitur in alieno? Et cum eadem regula locum hic habeat, eodem planè modo statuendum hic esse arbitror. quid enim interest (vt ait Vlpian.) vtrum proprium testator, an alienum seruum tutorem scripserit? Nam & pupilli fauor, & Reipub. causa, quæ in pupillorum tutelis agitur, exigit: vt ei seruo cuiuscunq; is sit, libertas debeatur. atq; ita concludit Vlpianus in l. si hęreditas. 10. in fi. D. de test. tut. Iustinianus autem paulò pòst contrarium apertè constituit, vt proxime intelligetur. Reliquum est, vt de tertia formula disseramus, quam iccirco in seruo proprio inutilem, in alieno vtilem esse iudicare possumus, quòd accidere potest, vt alienus recipiendæ tutelæ tempore liber, ac tutelæ capax sit: quod in proprio accidere non potest, cum testamentum postrema eius qui solus dandę libertatis potestatem habet, voluntas existat. Præterea satis constat his verbis, Tutor esto cum liber erit, hoc significari: Cum dominus eum manumiserit, vel cùm dominus eum manumittere voluerit. Quæ sententia iccirco in alieno seruo cõmodè vsurpatur, quia testatores plerunq; non putant esse in sua potestate alieno seruo libertatem cum tutela dare. Hoc igitur domini iudicio ac voluntati permittunt. At in proprio, inanis & ludicra iudicatur. tantundem enim est ac si diceret: Tutor esto, cum ego (qui nunc solus eius rei potestatem habeo) libertatem ei dedero. quæ conditio, quia nunquam euenit, ludicra, vt dixi, & plane inanis esse iudicatur. veluti si

A quis dicat. Hæc tibi res empta esto, cum voluero, vel si voluero: satis constat eum ludificari emptorem, & nihil agere. Atque ita Iurisconsulti vno consensu statuerunt. d. l. 10. D. de test. tut. Hęc igitur de triplici formula sufficiant.

Testamento cum libertate.] Veluti: Dauus tutor & liber esto.

Et sine libertate.] Veluti: Dauus tutor esto.

Libertatem directam.] Sequitur II. Qui seruum suum tutorem instituit, eidem directam libertatem legare intelligitur. Directa autem in testamentis dicuntur, quæ recta a testatore in eum de quo agitur, nulla alterius opera interposita, & vt vulgus loquitur, immediatè transeũt. veluti si quis dicat, Dauus liber esto: post eius mortem, Dauus vi solius testamenti & sine cuiusquam alterius opera libertatem obtinebit, & mortui libertus habebitur. At si quis dicat, Rogo te heres vt Dauo libertatem imperitas: quia Dauus heredis opera in libertate consequenda indi-
B get, iccirco non directò, sed per obliquum a testatore libertatem accepisse dicetur: & libertus non mortui, sed heredis habebitur. Hæc cum ita se habeant, quæritur, si tęstator sic dixerit, Dauus tutor esto: directò ne an per anfractum, hoc est heredis factum libertas e testatore ad Dauum perueniat: & an heredis opera in libertate consequenda indigeat? Et cum ad tutelam recipiendam libertas sit necessaria, mihi sanè rerum naturam per se, remota legum auctoritate consideranti, videtur, qui tutelam mãdat, libertatem aut prius aut certè simul dedisse. Nam si aliquo concesso, quæ necessariò antecedunt concessa intelliguntur, dare libertatem videtur, qui seruo proprio tutelam mandat. Atque ita hoc loco Iustinianus affirmat: cui tamen ita apertè ac planè Vlpianus refragatur in l. si hereditas. 10. D. de testam. tut. & Impp. in l. & si non, 9. D. de fid. libert. vt mihi, qui eos conciliare conantur, sui potius ingenij acumen ostentare, quàm lectorum studijs consulere velle videantur. præsertim cùm Paulus in l.
C quæro. 32. in fi. D. de test. tut. Iustiniano quoque consentiat, & Dauũ hoc casu sine tutoris opera libertatem sibi vindicare posse respondeat. Nisi fortè dicamus, Pauli coniecturam ex eo adiuuari, quod testator prænomen addiderit, & quum [*Lucius eros*] diceret, pro libero se haberi illum velle significarit. Verùm vtcunq; sit, Papinianus certè in l. qui tutelam. 28. §. 1. D. eod. apertè Iustiniano consentire videtur. ait enim, eum qui hęredem suum rogauit, vt Dauum suum manumitteret, non rectè postea sic scribere, Dauus tutor esto. quid ita? quia qui Dauum tutorem esse iubet, eundem directò liberum esse iubet, ac suum iccirco libertum efficit. at qui rogauit, hęredi libertum attribuit: quamobrem non ex testamento, ait, sed ex hęredis manumissione libertatem consequetur.

Planè si per errorem.] Sequitur III. Tutela serui, qui liber putabatur data, nullius momenti est. l. si quis. 36. D. de test. tut. cuius rei ratio sic intelligetur: Libertas ei, cui testator eam dare non cogitabat, non debetur. Ei quem li-
D berum putabat, dare non cogitabat: quare tutelam ei quẽ liberum putabat, relinquens, non etiam libertatem ei reliquisse intelligitur. l. generaliter. 24. §. 8. D. fideic. lib.

Seruus autẽ alienus purè.] veluti, Stichus tutor esto.

Inutiliter testamento tutor datur.] Sequitur IIII. Tutela seruo alieno mandari, nisi adiiciatur, cum liber erit, non potest. contra d. l. si hęreditas. l. & si non, & regulam superius expositam, Cui quid mandatum est, eidem id quoque sine quo explicari illud non potest, concessum intelligitur. Et profectò cùm proxime Iustinianus dicat, has formulas, Furiosus tutor esto, Minor tutor esto: sic intelligendas esse, quasi adiectum esset, Cum poterunt. hoc est, cum ille furere, hic minor esse desierit: existimarem idem in hac formula iuris esse, Seruus alienus tutor esto, hoc est, cùm seruus esse desierit. Verùm quemadmodum in illa furiosi formula dissensio inter Iurisconsultos extitit. l. si hęreditarios 10. §. 1. D. de test. tut. eodem modo in hac quoque de seruo fuisse arbitror. In summa, cui seruo alieno tutela data est, eidem data libertas intelligitur. Non tamen directò, quia natura rerum non patitur vt ser-

uo

uo alieno, verbo vno libertas detur. Iubere ergo testator hęredem intelligitur seruum illum emere, & emptū manumittere.

Proprius autem seruus inutiliter.] Sequitur V. Tutela seruo proprio ita mandari cùm liber erit, non potest. Nec iniuria. nam perinde est ac si testator diceret: Tutor esto, cùm a domino suo libertatem adeptus erit. quod cùm dominus ipse loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur. veluti si quis dicat: Hæc res tibi empta est, si eam tibi vendidero.

Si furiosus aut minor tutor detur, ille cùm furere, hic cùm minor esse desierit, tutelam geret. l. x. §. iij. & l. xxxij. eodem.

II. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fuerit factus.

Tutor testamento datus.] Enunciatio I. Furiosus tutor datus, furore sublato tutelam geret. nimirum si hac formula sit datus, Orestes tutor esto. nam illa, Tutor esto cum furere desierit, nihil prorsus quod disputetur, relinquit. Vlpianus in l. si hęreditas. 10. §. 2. D. de test. tut. Si furiosus testamento tutor detur, siquidem cùm furere desierit: rectè tutorem esse datū, Proculus existimat. quid si datus sit purè? negat Proculus valere dationem. Sed est verius (quod & Pomponius ait) rectè videri datum: & tunc fore tutorem, cum sapere cœperit. Hæc Vlpian. cui Paulus consentit in l. furiosus. D. de tutel. Nam etsi cū Proculo ius summū, simplex, directū facere videat' ludereq; videat' qui furioso tutelā mandat: tū ad pupillorū fauorem & communem vtilitatem accommodatior Vlpiani, Pauli, Pomponique sententia videtur: cuius rei ratio habetur, d. l. si hæreditas. in fin. D. de test. tut.

Aut maior vigintiquinque.] Sequitur II. Minor testamento tutor datus, ante legitimam ætatē tutor non erit. l. quærò. 32. in fi. D. de testam. tut. ob eamque causam tutelæ periculum ad eum prius non pertinebit. Interea ergo curator dari debebit. l. d. minor. 10. §. *sed & tradi* ... D. de excu. quin & tutor dari poterit: quippe altero deficiente. §. 1. inf. de Attil. tut. hic enim quasi ex die institutus videtur. Atque hęc quidem de testamentarijs dicta sint. Nam prætoriorum & legitimorum dissimilis erat ratio, vt suo loco docebimus.

Tutor quouis & modo & testamenti loco, dum tamen ne rei causæve certæ attribuatur, rectè datur. l. viij. xij. xiij. xiiij. D. de test. tut.

III. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante hæredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

Ad certum tempus.] Enunciatio I. Testator potest filij sui tutorem & tempori & conditioni astringere. l. tutor. 8. §. 1. D. eod. veluti Mæuius in quinquenniū tutor esto, post quinquennium Aurelius: quòd si nauis ex Asia venerit, simul Cornelius tutor esto.

Ante hæredis institutionem.] Sequitur II. Tutor dari priùs quem hęres instituatur, potest. Quod tamen iccirco

A eo dubium videbatur, quia si nemo (ait Pomponius) hęreditatem adierit, tutela quæ ex testamento data est, vim habet nullam. l. si nemo. 9. D. de test. tut. Itaque Tutela testamentaria priùs quàm hęreditas ex testamento adeatur, iuri non potest. §. 1. infrà de Attil.

Certæ rei vel causæ.] Veluti, Quintius quia mercaturæ peritus est, tabernam pupilli administret: quia iuris & forensis consuetudinis, lites controuersiasque persequat'.

Personæ, non causæ, vel rei.] Sequitur III. Tutor non causæ, vel rei, sed personæ datur. l. certarum. 12. cum seq. D. de testam. tut. Sed dixerit fortasse aliquis, tutorem etiā fortunis dari. Ideoque Iulianum in l. interdum. 56. §. 3. scribere, tutorem domini locum obtinere. Subaudiendū igitur, Principaliter: veluti si quis dicat, Matrimonium liberorum, non bonorum quærendorum causa contrahitur. Nam plerunque viris industrijs puellæ vxores dantur: potissima autem causa, id est finis, hæc est, vt liberi procreentur: quam opum comparatio, quasi huic subser-

B uiens, sequitur. Similiter ergo tutor personæ principaliter datur, rebus autem per consequentiam. cuius rei rationem Modestinus in l. 4. D. de testam. significare hanc videtur, quòd tutela, ius & potestas est in personam. Superiùs enim definita est, vis ac potestas in capite libero: quamobrem qui puerum in potestate non habet, vt mater, dare ei tutorem non potest. at si hęredem eum instituerit, potest: verum in personam (inquit Modestinus) sed in rem datus intelligetur. quibus ex verbis constat, Tutelam a patre ita dari in personam, vt non bona quæ ei relinquit spectet, sed ipsius duntaxat personæ disciplinam atque institutionem. Itaque Impp. l. tutores. 28. C. de excusat. tradunt, tutorem non iccircò excusari posse, quod pater vxori suæ omnium suorum bonorum vsumfructum legarit, nec pupillo quicquam reliquerit. Vnde intelligitur, tutelas primùm ita institutas fuisse, qui eas susciperent, pupillos etiam nullo vel tenui patrimonio relicto educarent, atque instituerent. quod in tutelis a mulieri-

C bus relictis locum non habuisse, Modestinus indicat: cū eas scribit non in personas, sed in fortunas dari. Iustinianus autem hoc vtitur argumento: Pupilli persona indiuidua est: tutela personæ datur: quare tutela est indiuidua. Nam hac in re bonorum pupilli ratio non ducitur, quia tutela non ob ea bona comparata est. Plures igitur vni pupillo tutores dati, pro indiuiso tutelam obtinent. tutela enim, item vt pupilli persona, est indiuidua. Vlpianus tamen in l. si tamen. D. eod. cum res pupilli tanto locorum interuallo disiunctæ sunt, vt commodè pro indiuiso administrari non possit, obseruari ait, vt diuidi tutela possit: veluti si rerum aliæ in Syria, aliæ in Hispania sint. Quoties igitur diuidi tutela dicitur, quod frequenter accidit, rerum potius administratio, quàm ipsa tutela diuidi intelligenda est.

D *Qui filijs, idem postumis, at non etiam nepotibus, tutore dat: qui liberis, aut postumis, cuiusuis gradus liberis postumisque. l. v. & vj. eod.*

IIII. Si quis filiabus suis, vel filijs tutores dederit, etiam postumæ vel postumo dedisse videtur: quia filij vel filiæ appellatione, & postumus & postuma continentur. Quòd si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, vt & ipsis quoque dari videantur, si modò lideros dixerit. cæterùm si filios, non continebuntur aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Planè si postumis dederit, tam filij postumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

Quia filij vel filiæ appellatione.] Enunciatio I. Tutor filij relictus, tam ijs, qui in vtero sunt, quàm ijs, qui iam nati sunt, relictus intelligitur. l. si quis. 5. de test. tut.

Alter enim filij.] Sequitur II. Tutor filijs relictus, non etiam nepotibus relictus intelligitur. l. quid si nepotes. 6. de test. tut.

Si modo liberis dixerit.] Sequitur III. Tutor liberis relictus, & filijs & nepotibus relictus intelligitur. d. l. 6. de test. tut. l. liberorum. 220. de verb. sign.

Planè si posthumis dederit.] Sic omnes tum antiqui, tum impressi libri: quibus etiam Florentini consentiunt, in d. l. 6. D. eod. Haloander autem, [*Posteris*] quod vt absurdum & ab huius loci sententia alienum abiudico. Quorsum. n. de filijs posthumis mentio statim inferretur?

Quàm caeteri liberi.] Sequitur IIII. Tutor datus posthumis, cuiusuis gradus posthumis relictus intelligitur.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

TITVLVS XV.

Qui testamento datus tutor non est, eorum agnati tutelam suscipiunt: item qui legitimi tutores & agnati dicantur. l. j. & vij. D. legit. tutor.

I. Quibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim Tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item patruus, & patrui filius, neposve ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, sed alias naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & inuicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

Quibus autem testamento.] Enunciatio I. Vbi tutelæ testamentariæ locus est, eò legitima non admittitur. l. si quis. 11. D. de test. tut.

Ex lege XII. Tab.] Quam opinor his ferè conscriptã fuisse verbis: Si paterfam. intestatò moritur, agnatorum gentiliumque in pupillis, eorumq; pecunia potestas esto. De intestati morte & agnatis, Iustinianus planissimè testatur. De gentilibus Cicero pro Balbo his verbis: Simul illud nesciebat, prædiorum nullam esse gentem: emptionibus ea solere sæpe ad alienos homines, sæpè ad infimos, non legibus tanquam tutelas peruenire.

Agnati sunt tutores.] Hi solùm, inquit Vlpianus, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt: hoc summa prudentia, vt qui sperarent hanc successionem, ijdem tuerentur bona ne dilapidarentur. l. 1. D. de legit. tut. Itaque cum & agnatos & cognatos Plato ad hereditates vocaret, legem ita sanxit lib. 11. ὅσ᾽ ἂν ἐπιτρόπων οἱ παῖδες δέωνται, ἐὰν μὲν διαθέμενος τελευτᾷ, καὶ γράψας ἐπιτρόπους τοῖς παισὶν ἑκόντας τε καὶ ὁμολογοῦντας ἐπιτροπεύσειν ὁντινασοῦν, καὶ ὁπόσους ἂν ἐθέλῃ, κατὰ ταῦτα τὰ γραφέντα ἡ τῶν ἐπιτρόπων αἵρεσις γιγνέσθω κυρία. ἐὰν δέ τις ἢ τὸ παράπαν μὴ διαθέμενος τελευτήσῃ τις, ἢ τῆς τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἐλλιπής, ἐπιτρόπους εἶναι τοὺς ἐγγύτατα γένει πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς κυρίους. δύο μὲν πρὸς πατρός, δύο δὲ πρὸς μητρός, ἕνα δὲ ἐκ τῶν τοῦ τελευτήσαντος φίλων. Id est: Si cuius liberi tutorum egebunt, siquidem is testamento facto decesserit, ac tutores suis liberis & arbitratu suo instituerit eos qui lubenter tutelam recipiant, ea tutorum institutio rata esto. Sin autem aut intestatò mortuus sit, aut tutorum institutionem prætermiserit, proximi & agnati & cognati potissimùm tutores sunto: bini quidem agnati, bini item cognati, & præterea vnus ex defuncti amicis.

Qui vocantur legitimi.] Sequitur II. Legitimi tutores dicuntur, qui ex lege duodecim tab. instituti sunt. l. 1. D. de legit. tut. Vlpian. cap. Instit. II. Legitimi tutores sunt, ait, qui ex lege aliqua descendunt. per eminentiã autem legitimi dicuntur, qui ex lege XII. tab. introducuntur.

Quasi a patre cognati.] Sic liber Florentinus. Sensus est igitur: Quasi per patrem cognati, non autem per matrem. nam si vlla mater sit, intercidit agnatio. Et sic Paulus interpretatus est in l. vlt. §. 1. D. de gradib. Agnati, inquit, sunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per fœminas coniunguntur, cognati nominantur. Hic autem non verbi signram, sed sententiam ei attributam Caius spectauit. l. sunt autem. 7. D. de legit. tut.

Qui per fœminini sexus.] Sequitur III. Qui per mares tantum se contingunt, agnati: qui verò per fœminam, cognati appellantur. l. 4. & vlt. D. de gradib. cognat.

Patris, non matris familiam.] Sequitur IIII. Liberi nõ matris, sed patris agnationem nomenque sequuntur l. familiæ. 196. D. de verb. signific. nam, vt superiore capite Vlpianus ait, Mulier familiæ suæ & caput & finis est. [*Familiam*] autem Iustinianus, aut Caius potius, hic vsurpauit pro agnatione: cuius iura quædam lege duodecim Tabul. instituta sunt, vt hereditatum, tutelarum, &c.

Ab intestato tutela est etiam, cum ex testamento nulla est. l. vj. D. de legit. tut.

II. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam adgnatos: non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is qui datus est tutor, viuo testatore decesserit.

Lex XII. Tab. ab intestatò vocat.] Enunciatio I. Intestatus in hac causa habetur etiam is, qui sine tutorum institutione testamentum fecit. l. 6. D. de legit. tut. Perspicuum est autem hoc ex loco, in lege XII. hæc verba fuisse: [*Si paterfam. intestatò moritur.*] Causæ autem constitutio hæc erit: Cornelius in suo testamento tutorem suo filio non dederat: post eius mortem frater eius pueri tutelam ad se reuocat. Intentio. Sum tutor, quippe proximus agnatus. D. Non es tutor. Q. An sit tutor. R. Quia lex agnatis tutelam non defert, nisi si paterfam. intestatò moritur. Cornelius verò testamentum fecit. F. At quantũ ad tutelam, intestatò est mortuus. D. An ad eum qui testamentum fecit, in quo tutorem filio non dedit, legis verba pertineant. Paulus in l. intestatò. 6. D. de legit. tut. respondet, pertinere. mens enim & finis legis, potius quàm scriptura spectanda est. Finis enim legis hic fuit, vt si tutor a patre datus non esset, agnatus tutelam susciperet: quare si minus planè legislator elocutus est, tamen ex eius consilio ac mente non ex verbis ac literis, vis legis æstimanda est. Itaque si tutor testamento sub conditione datus sit, & conditio defecerit, vel is ab hostibus captus ibidem decesserit, tametsi interea dum aut conditionis euentus, aut ab hostibus reditio expectaretur, tutor a Prætore constitui soleat, vt infrà sub tit. 20. docebimus: tamen & hic tutelam ex ipso iure definet, & in eius locum agnatus proximus succedet, quasi Intestati verbum hoc quoque casu valeat.

Viuo

Viuo testatore decesserit.] Sequitur II. Vtrum tutor datus, an superstes relictus non sit, nihil interest. Vel sic: Paria sunt, non dare tutorem, aut eum superstitem non relinquere. d. l. intestato. de legit. tut. vbi Paulus ait, tutelam hanc quasi testamento non datam ad proximum agnatum deferri.

Legitima tutela ei, qui proximo in gradu est, defertur: & si plures in eo sint, omnibus æquabiliter. l. ix. D. de legit. tut.

III. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm, qui proximiores gradu sunt: vel, si plures eiusdem gradus sunt, ad omnes pertinet. veluti si plures fratres sunt, qui vnum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

Cum autem ad agnatos] Hoc caput antea diuulsum cum esset, & stultissimè in finem insequentis tractatus reiectum, putauimus suum in locum ordinemque restituendũ esse. in quo tantum abest vt vllius inuidiam metuamus, vt contrà gratiam ab omnibus, ordinis quidem & rationis amantibus, expectandam putemos.

Proximiores gradus sunt.] Enunciatio I. Tutela è pluribus agnatis, ei qui gradu proximus est, defertur. l. si plures. 9. D. de legit. tut. Itaque si, verbi gratia, sint pupilli fratres, & alterius fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. quod a Iustiniano de hæreditate traditum infrà, De legit. agnat. success. §. 4. ad hunc quoque locum pertinet.

Pariter ad tutelam vocantur.] Sequitur II: Qui eodem in gradu sunt, tutelam æquabiliter assequuntur. d. l. si plures, eod. ita tamen, vt vni decerni tutela possit, ait Vlpianus l. legitimo. 5. §. 1. D. eod.

Veluti si plures fratres sunt.] Hos duos versus, etsi ab vtroque manuscripto libro abessent, tamen quia bonam & consentaneam sententiam habebant, & in omnibus impressis legebantur, relinquendos putauimus.

Ex legitimis tutelis ea quidem, quæ agnationis iure defertur, quauis deminutione capitis intercidit: quæ verò cognationis, maxima & media duntaxat.

IIII. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutionis plerunque perimitur. nam agnatio ius ciuilis nomen est, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia verò non vtique. Quod autem dictum est, manere cognationis ius etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio. nam si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit, vt putà seruitute alicuius cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.

Omnibus modis capitis deminutionis.] Id est, quauis capitis deminutione. Antea tamen [*Deminutione:*] quod fuisse corruptum, facilè intellectu est.

Nam agnatio iuris ciuilis nomen est.] Enunciatio I. Agna-

A tionis nomen iure ciuili institutum est. Est autem enthymema, quo Iustinianus vtitur, huiusmodi: Agnatio est nomen iuris ciuilis. Ergo quauis capitis deminutione perimitur. Subauditur autem propositio: Omne nomen iuris ciuilis quauis capitis deminutione perimitur. quam falsam esse, vel hinc licet intelligatur, quòd vsucapio minima capitis deminutione non perimitur. Quid ergo est? nam absurdum quoque hoc per se videtur, Agnationem nomen esse non naturæ, sed iuris ciuilis. Sed sensus est, meo iudicio: Iura de agnationibus constituta, non propter naturam, id est consanguinitatem, sed propter ciuitatis Romanæ dignitatem atque amplitudinem, nimirum vt familiæ & cognationes conseruentur, constituta fuisse. veluti lex Voconia vetat, ne filiæ hæredes instituantur. Hoc ob eam causam institutum constat, quia familiæ nomen in muliere intercidit. Altera lex est: Filius adoptiuus adoptatoris sui sit hęres. quapropter? nimirum quia familia & agnatio per eum conseruatur. B Perspicuum est igitur, neutram legem de agnationibus constitutam, naturæ & sanguinis rationem habuisse: sed tantùm ciuitatis Romanę familias propagandi & conseruandi.

Plerunque perimitur.] Claudicat enim illa regula ob Anastasij constitutionem. l. frater. 4. C. de legit. tut. vbi frater emancipatus ad legitimam fratris tutelam vocatur.

Cognationis verò ius.] Hoc loco αἰνιγματῶδως loquitur, nec quid velit satis declarat. Significat autem, vt opinio mea fert, se de nouis legitimis tutelis deinceps agere velle. Nam tutelarum legitimarum aliæ veteres sunt, a lege scilicet XII. Tab. agnatis delatæ: aliæ nouæ, quæ a posterioribus quibusdam legibus & senatusconsultis, cognatis attribuuntur. l. tutelas. 7. D. de cap. minut. sic enim vetus & noua legitima hereditas distinguuntur, in l. 1. § 7. D. ad Tertull. l. 1. & 4. D. de hered. petit. vt facilè appareat, nostrum hunc titulum [*De legitima agnatorum tutela*,] C non tam vt huic tractationi conueniret, quam vt ab alijs insequentibus distingueretur, ita scriptum fuisse. Iustinianus autem significat, inter veterem & nouam legitimã tutelam hoc interesse, quòd illa quauis capitis deminutione perimitur: noua verò, media & maxima duntaxat. Hoc cùm non dixerit, tamen rationem cur vtrunque ita sit, exponit.

Ciuilis ratio ciuilia iura corrumpere potest.] Hæc ita obscurè traduntur a Iustiniano, vt eius mentem intelligere non facilè quiuis possit. Primùm enim quod ait, agnationem nomen esse iuris ciuilis, falsum videtur. nam satis constat, Agnationis verbo consanguinitatem quandam naturalem significari. Quòd si quis dicat, Agnationem ex adoptione quæ ciuilis iuris est acquiri ideo: tamen fateatur necesse est, vnamquamque rem ex maiore sui parte nomẽ inuenire: vt Cicero Tuscul. 5. declarat. multò verò plures naturales agnationes esse, quàm ciuiles. Præterea ius ciuile dicitur, quod ciuium Romanorum est proprium: D vt vsucapio, testamenti factio, nexus, mancipium, & cetera complura. Atqui iura ob agnationes constituta, veluti hereditatum legitimarum veterum, si ciuium Romanorũ essent propria, non prius amitterentur, quàm ciuitas. quod falsum videmus in arrogatis & emancipatis, qui quamuis ciuitatem non amittant, iura tamen agnationis, quæ Ciuilia nunc appellantur, amittunt. Secundò loco Iustinianus significat, iura cognationum non esse ciuilia, sed naturalia. Atqui ea iura & in ciuitate Romana, & vt ciuium Rom. propria essent, instituta sunt. itaque ab iis quibus ciuitas adimitur, perfunduntur. Tertiò idem ait, ciuilem rationem naturale ius corrumpere non posse. Quæro, si cognationum iura sunt naturalia, quo capitis deminutione (quæ omni ex parte, siue media, siue summa, siue infima sit, iuris est ciuilis) amitti possint? Quæro præterea nũc de omnibus generatim, cur potius agnationis quàm cognationis iura ciuilia dicentur esse? Intelligendum est igitur, ciuile ius id appellari, quod propriè propter Quiritium rationem institutum est: neque communiter ab hominum genere, ceterisque gentibus vsurpatur. veluti, Agnati tantum, non etiam cognati heredes sunto:

a iure

a iure gentium recedit. propriumque est Romanæ ciuitatis, & iccirco institutum, vt familiarum Rom. dignitas cõseruetur. Naturale verò dicitur ius illud, quod etsi in ciuitate Romana receptum est, tamen aut omnino, aut ex parte ciuibus Rom. cum cæteris omnibus gentibus commune est: veluti matrimonij iura, vt materfamilias viro suo heres esset: item cognationis, vt cognati inter se succedant: vt mater filio, & filius matri succedat. His positis, illud etiam intelligi oportet, quæ lex certa iura constituit. quæ propria Quiritium essent, eandem quoque legẽ rationes certas, quibus illa iura dissoluerentur, instituisse: veluti emancipationem & adoptionem, quæ iura agnationum eripiunt. Hæc cum ita sint, Iustinianus hoc concluditur modo, cum rationes istæ certæ a lege institutæ, vt illa Romana & vernacula iura perderentur, non pertineant ad ea iura, quæ populo Rom. cum cæteris omnibus gentibus communia sunt: hoc est, quæ sunt Iuris naturalis, siue gentium: relinquitur, adoptionem aut emancipationem neque matrimonium neque cognationis ius extinguere. Sed totus hic de naturali & ciuili iure locus, sanè vberrimus, accuratè a nobis tractatus est in Comment. verb. iur. sub verbo Naturalia.

Ciuilis ratio.] Sequitur II. Iura ob agnationes instituta, ijsdem modis quibus agnationes tolluntur, intercidunt. Sed emancipatio & adoptio agnationem perimũt, ergo & tutelam agnationis iure delatam perimant necesse est. Hoc est quod ait Paulus d. l. 7. de cap. minut. Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in iure alieno personis positis deferantur. Cuius tamen de loci emendatione alio loco disseremus.

Naturalia verò non vtique.] Hoc est, Tutelas verò, quæ cognatis propter naturalem tantùm consanguinitatem & agnationem, non propter ciuitatis amplitudinem institutæ sunt, adoptio & emancipatio non adimunt. Itaque Paulus, Ex nouis legibus, inquit, & hereditates & tutelæ plerunque sic deferuntur, vt personæ naturaliter designentur. l. 7. D. de cap. minut. Quare si quis ita disputaret: Iura de successionibus & tutelis cognatorum ciuilia sunt, nam in ciuitate Romana constituta sunt: Ergo contraria ciuili ratione corrumpi debent, quomodo Iustinianus ex agnationibus confirmauit. Respondebimus: Ciuilia iura hic dici, in quibus constituendis potiùs ciuitatis Romanæ ratio ducta est, quàm cognationis & sanguinis: Naturalia verò, in quibus solius naturæ & sanguinis habita ratio est. Verùm hæc quidem de ciuilibus argutijs hactenus. nã quod ad cõmunem locum attinet, licebit animi relaxandi causa illud ex Plutarchi Solone adscribere. ὁ μὲν γὰρ Διονύσιος ἀξιούσης τῆς μητρὸς αὐτῷ δοθῆναί τινι τῶν πολιτῶν πρὸς γάμον, ἔφη: τοὺς μὲν τῆς πόλεως νόμους λελυκέναι τυραννῶν. τοὺς δὲ τῆς φύσεως, οὐκ εἶναι δυνατὸς βιάζεσθαι, γάμους νυμφαγωγῶν παρ' ἡλικίαν.

Ius quoque cognationis perit, nempe seruitute.] Sequitur III. Amissio libertatis, aut ciuitatis iura consanguinitatis extinguit: familiæ verò mutatio, nequaquam. Itaque Vlpianus in l. 2. ad Tertull. matrem filio in seruitutem redacto, scribit matrem esse desinere: non quò ad procreationem, sed quò ad ius cognationis. Ratio verò est, non quia seruitus & deportatio mortui comparantur: nam emancipatio quoque mortalitati comparatur, in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & post. & l. si ita. quando dies leg. sed quia quæ iura cognationis causa instituta sunt, ea inter ciues tantùm instituta intelliguntur. Quare cùm alter ex cognatis ciuis esse desinit, ius quoque cognationis in illo, atque adeò ipsa cognatio perempta extinctaque est.

Ne quidem si manumissus fuerit.] Sequitur IIII. Seruus factus quamuis manumittatur, cognationem tamen non recipit. l. si qui. 7. D. vnde cognat. vbi Modestinus ait: Is qui aliqua ratione seruus factus est, manumissione nulla ratione recipit cognationem. quò pertinet illud eiusdem in l. homo. 21. D. de statu hom. Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum statum reuertitur, quo se abdicauit: sed efficitur libertinæ conditionis.

A *DE CAPITIS DEMINVTIONE.*

TITVLVS XVI.

Capitis deminutionis definitio, item tripartita diuisio. ex l. j. & vlt. D. de capit. minut.

I. Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio. eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio: aut minor, quam quidam mediam vocant: aut minima. Maxima capitis deminutio est, cum aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit. quod accidit in his, qui serui pœnæ efficiuntur, atrocitate sen-
B tentiæ: vel libertis, ingrati erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt. Minor siue media capitis deminutio est, cum ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in insulam deportatus est. Minima capitis deminutio est, cum ciuitas retinetur, & libertas, sed status hominis commutatur. quod accidit in his, qui cum sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse: vel contrà, si filiusfamiliàs emancipatus fuerit, est capite deminutus.

Status mutatio.] Hoc si ita est, quicunque statum mutat, cum capite minui necesse est. At filiusfam. qui per
C patris mortem fit paterfam. mutat statum: vt. l. 1. ad Tertull. minui tamen capite negatur. l. 3. §. vlt. D. ad Macedon. Hoc igitur primùm intelligi oportet, status verbo in hoc tractatu significari a Iurisconsultis, conditionem personæ in eorum ordine stantis (id est, numerum efficientis) qui vel libertatem, vel cum libertate ciuitatem, vel cum vtraque familiam obtinent. Atque his tribus hominum generibus statum illum definirt: vt is tantùm mutare statum dicatur, qui vel libertatem, vel ciuitatem, vel agnationem amittit. Quare siue filiusfam. paterfamilias fiat, siue Senator senatu moueatur, siue equiti Rom. equus adimatur, siue plebeius tribu aliqua moueatur, Latinè quidem statum mutasse dici poterit: verùm non satis ad hanc tractationem accommodatè. Iurisconsulti enim Status verbũ ad hæc tria contraxerunt atque reuocarũt.

Secundò illud scire oportet, Caput in hoc ipso tractatu significare ius, quod aliquis ob eam causam habet, quia caput siue locum in ordine aliquo illorum trium ob-
D tinet. Nam caput plerunque personam significat, numerum in ordine aliquo efficientem: vt cùm apud Liuium legimus, censa esse ciuium capita tot. Itaque sublato ex ciuium numero Cicerone, quod apertè ac planè hoc modo dici posset, Ciuitas Rom. capite vno deminuta est: lex XII. Tab. sic extulit, vt diceret, Cicero capite deminutus est, hoc est eo iure, quod in ciuitate tantisper habuit, dum caput siue locum in ea obtineret. Et cum Latinæ linguæ locutionem hanc, capitis minutio, ad corpus illud, siue ordinem, aut collegium referat, quod aliquo capite, hoc est persona deminutum est, Iurisconsulti tamen ad ipsam personam referunt: vt capitis deminutione affici dicatur nõ ciuitas Rom. Cicerone in exilium damnato, sed ipse Cicero. quam locutionis formam imitatus in Pisoniana Cicero, vbi se nulla lege in exilium eiectum disputabat, ciuẽ se integri capitis appellat: hoc est, non deminuti. Nam si, inquit, illam legem non putabatis, quæ erat contra omnes leges indemnati ciuis atque integri capitis, bonorumque Tribunitia proscriptio, hac tamen obstricti pactione tenebamini, &c. Et Liuius lib. 22. Liberi atque incolu-

mes desiderate patriam: imò desiderate, dum patria est, dum ciues eius estis. serò nunc desideratis, deminuti capite, alienati iure ciuium, serui Carthaginensium facti. Ex quibus aperte (vt opinor) constat, eò perductam esse rem, vt caput in hoc tractatu pro iure capitis semper vsurpetur. Quod pluribus verbis iccircò explicauimus, quia qui hoc ante nos explanasset, neminem fuisse reperiebamus.

Eaque tribus modis accidit.] Enunciatio I. Qui vel de libertatis, vel de ciuitatis, vel de familiæ statu decidit, capite deminutus dicitur. l. 1. D. eod. hoc est, eo iure, quod propter eum statum obtinebat.

Maxima capitis deminutio.] Sequitur II. Maxima capitis deminutio est, quæ status omnes adimit. l. vlt. D. eod. Planiùs autem dixisset, Summa vel Extrema: hoc est, acerbissima & grauissima: vt cum dicimus, Extremũ vel summum supplicium, quo nullum est grauius. Extremum autem appellatur, quia quod in homine minimum est, eripit: nimirum vitam. Quo eodem modo Summa capitis deminutio dicitur, quæ statum, qui minimus erat omniũ, adimit, nimirum libertatem, sine qua retineri cæteri nõ possunt. non adempta libertate, & ciuitatis & agnationum iura intereant necesse est: veluti si quem pater patratus vendidit, aut suus pater populusve vendidit, seruus fit hostium: pater autem Regum temporibus ter poterat verè suum vendere, atque in seruitutem redigere filium, vt suo loco demonstrauimus. Populus autem tum ciuem vendebat, cum aut conscripto exercitu citatus ad nomen non respondebat. l. 4. §. 9. D. de re milit. aut censeri cum cæteris noluisset. vt fusè in Orat. pro Cæcina probauimus: in qua tamen Cicero causæ ac tempori seruiens, negat libertatem cuiquam inuito posse adimi. quod ex superioribus falsum esse intelligitur.

Qui serui pœnæ efficiuntur.] Sequitur III. Pœnę seruitus damnatum omni capite statuque deminuit. l. 5. D. de extran. cognit. De hac autem pęna superiùs explicatũ est, §. 1. quib. mod. pot. sol.

Vel libertis, ingrati erga patronos condemnatis.] Hoc malui, vt ijs in libris, quos optimus Accursius se vidisse testatur: cùm antea [*vt ingratis,*] vulgò scriptum esset. Est enim vetus locutio Ingrati damnari, pro ingratitudinis: & subauditur, actione, crimine, iudicio.

Erga patronos.] Sequitur IIII. Libertus ingrati damnatus, libertate multatur. l. 2. C. de libert. & cor. lib. Quod ius a Claudio Cæsare vsurpatum, Suetonius tradit. Libertinos, inquit, ingratos, & de quibus patroni quęrerentur, reuocauit in seruitutem: aduocatisque eorum negauit, se aduersus libertos ius dicturum.

Ad pretium participandum.] Sequitur V. Qui se precij participandi causa vendi passus est, omni capite statuque deminuitur. Qua de re explicatum est. §. 1. de iure person.

Minor, siue media.] Sequitur VI. Media capitis deminutio est, quæ duos tantùm postremos status adimit, ciuitatem & familiam. veluti cum quis in Latinas colonias olim proficiscebatur: vt Boetius in Ciceronis Top. testatur. tum enim ciuitatem Rom. & agnationis suæ iura, gentisque amittebat. neque dubium est, quin Cicero in ea pro Cæcina causæ seruiat, cum ait: Si semel ciuitas adimi potest, retineri libertas non potest: qui enim potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est? Respondetur enim, liberum esse posse, qui tamen iure Quiritium liber non fit: nisi fortè vel eos omnes, qui in Latinas colonias profecti sunt, vel qui alterius quàm Romanæ ciuitatis semper fuerunt, seruos esse contendamus. quo nihil absurdius dici potest.

Cui aqua & igni interdictum fuit.] At Callistratus istis perspicuè libertatem adimi testatur, in l. 5. D. de extraor. cognit. Item Boetius in Topica Ciceronis: Maxima, inquit, capitis deminutio est, cùm & libertas & ciuitas amittitur: vt Deportatio. Ego quæstionem video perobscuram esse, & perdifficile omnibus in ea satisfacere. Dicam tamen, quia locus postulat, quid mihi

A respondéri non omnino incommodè posse videatur. Non primùm omnium, quod ad antiquam aquæ & ignis interdictionem attinet, mihi verisimile non est, libertatem iis ademptam fuisse, Nam Cicero lib. ad Attic. Epist. 3. vbi de sua restitutione loquitur, de ciuitate tantùm & ordine Senatorio, suisque fortunis loquitur: at de libertate verbum nullum. Deportatos autem, qui etiam apud veteres vincti in nauem conijciebantur, & tanquam ad inferos emandabantur, quomodo retinuisse libertatem dicemus? Distinguendum est igitur inter aquæ & ignis interdictionem, & deportationem. Sed quoniam posteris temporibus illa ax vsu sublata est, atque hæc vna vsurpata. propterea vix est vt aliter de deportatis existimare possimus, quàm vt eos dicamus, cum in solitudinem aliquam procul a ciuitatibus omnibus quasi inter feras relegarentur, ne libertatem quidem retinuisse, Cum autem sola ciuitate spoliati non in insulam, sed in longioquam aliquam regionem relegarentur, tum libertate sua, hoc est non iuris

B Quiritium, sed iuris gentium & naturalis vsos fuisse. Videtur autem meam quoque coniecturam confirmare Modestini locus huic simillimus, in l. 4. §. vlt. D. de gradibus. vbi sic scribit: Is cui aqua & igni interdictũ est, aut aliquo modo capite deminutus est, ita vt & libertatẽ & ciuitatẽ amitteret, & cognationes, & affinitates oẽs, quas antè habuit, amittit. Quod autem de libertate iure Quiritium nonnulli disputant, mihi planè ignotum est: neque dubito, quin & Dedititij & Iuniani liberti liberi iure Quiritium essent. tametsi neque ius neque nomen Quiritium assecuti essent. Quod enim Cicero in ea pro Cæcina in hanc disputat sententiam, leue, vt dixi, & nugatorium est, totumque ad Volaterranorum causam atque gratiam accommodatum.

In insulam deportatus est.]. Sequitur VII. Aquæ & ignis interdictio, item deportatio, non libertatem, sed ciuitatẽ familiãq; adimunt. d. l. 4. in fi. D. de gradib. & affinib.

C *Minima capitis deminutio.*] Sequitur VIII. Minima capitis deminutio est, quæ familiæ ius adimit. l. vlt. D. de cap. min.

Status hominis commutatur.] Obscurè & perplexè, cum superiùs generaliter capitis deminutionem dixerit esse status mutationem. sic tamen Vlpianus cap. Institut. 11. locutus est: Minima, inquit, capitis deminutio est, per quam & ciuitate & libertate salua, status duntaxat hominis mutatur: quod fit adoptione, & in manum conuentione. Ergo [*status*] verbo intelligitur hoc loco, priuatus cuiusq; familiæ status. publicum enim statum hæc capitis minutio non adimit. de quo idem Vlpianus loquens in l. 1. §. 7. D. ad Tertyll. eadem obscuritate peccauit. Capitis minutio, inquit, saluo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hęreditatem. vbi statum publicum, nimirum ciuitatis aut libertatis significat.

Alieno iuri subiecti esse.] Arrogatione, scilicet. Reuerà enim Claudius a Fonteio adoptatus, Claudius esse desijt,

D vt Fonteius fieret: quemadmodum superiùs explicatum est. Cum igitur Claudiorum familia capite vno deminuta sit, rectè is capite minutus dicetur: vsque eò, vt eius quoque liberi, qui quidem in ipsius potestate cum essent, in alienam simul cum eo familiam transierunt, capite quoque minuti dicantur ab Vlpiano, in l. 3. D. de cap. minut. Et hoc est, quod Paulus ait in l. tutelas 7. D. de cap. minut. Ob eam causam tutelam hac deminutione capitis amittit: quia deferuntur, inquit, agnatis, qui esse desinunt familia mutati. Nam finge legem ita scriptam fuisse, Claudij Claudiorum pupillorum tutores sunto. P. Claudius qui tutelam alicuius agnati sui Claudij gerebat, sese Fonteio arrogandum dedit. quia iam Fonteius ex Claudio factus est, tutelam illam, quæ Claudiorum propria & peculiaris est, deponere cogetur.

Vel contrà, si filiusfam. emancipatus fuerit.] Sic liber Tigurinus, cui Argentinensis consentit: nisi quòd hæc omnia, [*si filiusfam.*] &c. adscripta in marginem habebat. antea verò legebatur, Vel contrà: veluti si filiusfam. a patre emancipatus fuerit. vbi vocem [*veluti*] importunè positam apparet. Hoc autem emancipati verbo, non eum tantùm

tantum qui sui iuris factus est, verùm eum quoque qui in adoptionem traditus & emancipatus est, intelligi oportet: vt vox [*contra*] superesse videantur.

Est capite deminutus.] Sequitur. IX. Qui aut adoptantur, aut emancipantur, minima deminutione capitis afficiuntur. l. 4. §. pen. D. de grad. vbi Modestinus ait, in adoptionem datum & emancipatum, agnationis iura perdere. Quod quidem de adoptiuis perspicuum est. Nam qui Pomponiorum erat ex familia, in illam Cæciliorũ transfertur: & quæ Aemiliorum, in illam Corneliorum. In emancipato autem requiri poterit, quomodo familiam amittat: cùm emancipatus non alio, vt opinor, vel nomine vel cognomine, quam cùm filiusfam. esset, vtatur. Ergo illud intelligendum est, Agnationis triplex ius esse: primum nominis, alterum pecuniæ, tertium sacrorum: quæ omnia per adoptionem quidem amitti, Cicero in ea pro Domo sua declarat. emancipatione verò cùm cetera perderentur, solius nominis retentum fuisse ius, vel hinc existimari potest, quòd Papinianus ait in l. peto, 69. in fin. de lega. 2. fundum extra familiam contra testatoris voluntatem alienatum, etiam ab Emancipatis reuocari. De pecunia quidem ex lege XII. Tab. constat, quam Iustinianus infra titu. de heredit. ab intestato declarat, hanc fuisse, vt emancipatus non modò inter suos, verùm ne inter agnatos quidem succederet. Ergo iura omnia hereditatum & tutelarum, quæ lex XII. gentiles inter se habere voluit, filius a patre emancipatus amittet. Rectè igitur emancipatus dicetur capite deminutus: quia nomine excepto, nihilo plus in patrisfamilia iuris habet, quàm extraneus, aut in adoptionem alteri familiæ traditus. vnde & extraneorum emancipati habentur loco. §. 2. infra de exhered. lib. Qua de causa C. Licinium Stolonẽ sua lege decẽ millibus æris damnatum esse legimus: quòd mille iugerũ agri cum filio possideret, emancipandoq; filium fraudem legi fecisset: vt scribit Liuius lib. 7. Paulus autem in d. l. 3. de cap. minut. rationem exponit cur emancipatus capite minui dicatur, eam, quam Iustinianus hoc loco non magnopere attendit: Cum, inquit, emancipari nemo possit, nisi in imaginariam seruilem causam deductus. Superiùs enim exposuimus, per tres venditiones imaginarias emancipationem transigi consueuisse. Sed quorsum hoc? nam satis constat, etiam sine seruitute vel vera, vel adumbrata, capitis minutionem accidere, vt in media vsuuenit. Itaq; tametsi venditiones imaginarias Imperator sustulerat, vt suo loco demonstratum est, tamen emancipatione capitis minutionem contingere confirmat: quippe cùm eius rei, seruitutis adumbratio causa non sit. Sed Paulus, quasi hunc cumulum atque corollarium adijcere voluerit, excusari potest.

Nomen capitis minutionis ad seruum manumissum, aut senatorem senatu motum non producitur. l. iij. D. eod.

II. Seruus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur: & ideò senatu motum, capite non minui constat.

Nullum caput habuit.] Enunciatio I. Serui in iure ciuili caput habere non dicuntur. l. 3. D. de cap. deminut. Sed quæri pôt, quàobrem non habeant. Nã cur minus in familia seruus caput habere dicetur, quàm ouis in grege, aut in armento equus? frequenter enim legimus, in demortuorum capitum alia substituere. l. 8. & 70. de vsufr. Sed paulò ante dictum est, nomen capitis, & status in hoc tractatu ad hęc tria restringi atque reuocari, libertatem, ciuitatem, & familiam. Quare tametsi linguæ Latinæ ratio ferre possit, vt seruolum de familia domini quoquo modo duntaxat, capite minutum esse dicamus: tamen distinguendi causa, Iurisconsulti verbum illud in hisce dunta-

A xat tribus rebus vsurparunt. Plautus etiam Caput pro libertate vsurpat. Ego illi pollicitabor pro capite argentum: hoc est, pro libertate. Item: Nomos quos pro capite illius pendam. & alibi frequentissime.

Dignitas magis quam status.] Hoc est, conditio in aliquo eorum trium posita.

A senatu capite non minui.] Sequitur II. Senator ex eo quod Senator est, caput habere non dicitur. Itaque senatu motus, nec capite minutus dicetur, nec tutelam agnati, quam administrabat, ob id quòd senatu motus est, amittet. l. 3. D. de senat. Denique non magis Senatores moti, capite minuti dicuntur, quàm qui ex equestri ordine aut tribu moti sunt: aut verò qui in Ceritum tabulas relati, hoc est, ex albo centuriæ suæ sublati, & ad hoc ciues tantùm vt pro capite suo tributi nomine æra penderent: quemadmodum scribit Asconius. nam hi neque ciuitatẽ, neque libertatem, neque familiam amittebant.

B

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

TITVLVS XVII.

Ex ratione legis xij. quæ tutelas agnatis iccirco defert, quia hæredes ab intestato sunt: inductum est, vt patroni libertorum suorum tutelam susciperent, quæ iccirco legitima dicitur. l. iij. D. de legit. tutor.

I. Ex eadem lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac
C tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset, Eo enim ipso, quòd hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere; crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iusserit. quia plerunque vbi successionis est emolumentum, ibi tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus plerunque, quia si a fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, cum alius sit tutor.

D *Ex eadem lege.*] Enunciatio I. Patroni eorum've liberi libertorum intestatò mortuorum tutores existunt. l. 1. & 3. D. de legit. tut.

Perinde accepta est per interpretationem.] Sequitur II. Legitima dicuntur, non modò quę nominatim in lege scripta sunt, sed etiam quæ voluisse legislatorem intelligitur. l. 6. D. de verb. sign. vbi ait Paulus, verbum [*Ex legibus.*] sic accipiendum esse, tam ex legum sententia, quàm ex verbis.

Iusserat lex ad patronos.] Sequitur III. Patroni, eorum've liberi, libertorum intestatò mortuorum heredes sunt legitimi. quod planiùs lib. 3. tit. de success. lib. intelligetur.

Cum et agnatos quos ad hæreditatem.] Sequitur IIII. Vbi legis ratio locum habet, ibidem valere legem existimandum est. Hoc enim Iustinianus vtitur argumento: Lex iccircò agnatis tutelam defert, quia spes hereditatis ad illos pertinet. Atqui spes hæreditatis libertorum ad patronos pertinet. Ergo lex ad eos libertorum tutelas pertinere voluit.

Vbi

Vbi successionis est emolumentum.] Sequitur V. Cui lex hæreditatis spem, eidem tutelæ prouinciam attribuit. l. 1. D. de legit. tutor. vbi ait Vlpianus, summa prouidentia tutelas agnatorum institutas: vt, inquit, qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

Quia si a femina.] Sequitur VI. Patrona liberti sui hęres est, tutrix verò nequaquam. d. l. 1. de leg. tut. Nam (vt ait Paulus in l. vlt. D. de tutel.) tutela virile officium est, neque mulier eius est particeps. Quare quod Liuius lib. 39. scribit. P. Aebutium mortuis tutoribus sub tutela Durouiæ matris & vitrici T. Sempronij educatum fuisse: non ita præcisè accipiendum est, quasi sub tutela matris fuisset. Sed cùm Sempronius tutor solus ex omnibus relictus esset, vt paulo pòst ostendit, apud eum vitricum iam suum Aebutius educatus est. Casus autem alios Vlpianus in d. l. 1. præterea enumerat: sed & facilè præteriri hic poterat, cum satis constet legem tutelas fœminis non deferre.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

TITVLVS XVIII.

Patribus manumissorum a se liberorum tutela e instar quasi legitimæ defertur. l. iij. §. vlt. D. de legit. tut.

» I. Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, legitimus eorum tutor erit.

Exemplo patronorum.] Enunciatio I. Legitima parentum tutela ad exemplum quasi legitimæ instituta est. Quod hoc modo facilè intelligetur. Pater filium impuberem emancipauit: quis eius tutelam suscipiet? non enim lex XII. Tabularum huic, qui agnationem perdidit, prospexit. Respondetur: si quidem emptor adumbratus mancipatum sibi puerum tertium manumittat, eius iccirco hęredem fore, quia quasi patronus eius est. Ad exemplum igitur patroni & hęres & tutor ipsius erit. Et quia ij legitimi tutores dicuntur, qui propter legis rationem, hoc est propter spem hęreditatis sunt tutores, legitimus tutor appellabitur. Atque hoc, meo iudicio, non minus verè quàm subtiliter disputatur. Nam quod Vlpianus cap. Instit. 11. scribit: Qui liberum caput mancipatum sibi vel a parente, vel a coemptore manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui Fiduciarius tutor appellatur: sic interpretor, cùm emptor ille adumbratus, pater fiduciarius appellaretur, consuetudine loquendi factum esse, vt cùm vulgò sic diceretur, Hic fiduciarius (subauditur autem pater) est tutor: tandem compendio loquendi Tutor fiduciarius appellaretur. sicuti actio bonæ fidei, & similia quædam præcisè in iure nostro appellantur. Hactenus de emptore. Iam verò si pater verus cum eo sic egerat, vt post tertiam venditionem non manumitteret, sed sibi reuenderet ac remanciparet, itaq; pater illum manumisisset, tum verò eius intestati hæres fiebat: nō lege XII. Tabul. (alio qui verè diceretur Tutor quasi legitimus) sed Iurisconsultorum disputatione, qui patri manumissori ad patroni exemplum hęreditatem deberi ratiocinati sunt. Et quia legis mens hęc fuit, vt cui hęreditatis spes, eidem tutelę procuratio demandaretur: ob eam causam tutorem quoque ipsius esse, atque adeò tutorem ad exemplum quasi legitimi, pronunciarunt. Verè igitur Iustinianus tum hoc, tum insequenti capite scribit, patrem emancipati filij legitimū tutorem esse: ad quod abusiue & sermonis compendio dicitur: pro, Tutorem ad exemplum quasi legitimi. Quod verò Vlpianus ait, dici eum Tutorem fiduciarium: eodem modo intelligendum est, quo de emptore simulato. Nam cum emptor hic filium patri suo remancipat, ea fiducia hoc agit, vt pater eum continuò manumittat. vnde verus pater in hoc actu fabulæ Fiduciarius efficitur.

Quæ & ipsa legitima.] Vnde intelligitur, Liberorum manumissionem seruorum manumissioni comparare. l. 1. D. si a par. quis man. vbi Vlpianus ait, hunc filium in huiusmodi rebus liberti exitum pati: legitima autem hæc tutela vocatur, compendio sermonis scilicet: neque enim aut ex verbis, aut ex mente legis est. nam caput in XII. Tab. nullum erat, quo pater emancipati filij hęres decerneretur. Sed cùm Iurisconsulti emancipationem, quasi ternæ illius venditionis ac manumissionis speciem excogitassent: statuerunt, eum, qui posterior manumitteret, eodem modo puero quasi liberto successurum, sicuti patroni suis libertis. [*Legitimus*] ergo, pro [*ad exemplum legitimæ,*] Iustinianus hoc loco dixit.

Legitimus tutor.] Sequitur II. Parens ex liberorum emancipatione legitimus eorum tutor efficitur. l. 3. §. vlt. D. de legit. tut. vbi tamen Paulus subtiliùs hoc expressit: vicem, inquiens, legitimi tutoris sustinet.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

TITVLVS XIX.

Filijfam. a patre manumissi pater tutor est legitimus: eo verò defuncto, frater tutor fiduciarius existit. l. iiii. D. de legit. tutor.

I. Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi eius virilis sexus existant: fiduciarij tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset a viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: * ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si seruus mansisset, vtique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis: quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obseruari præcepit.

* vacant.

Quæ fiduciaria appellatur.] Fiduciarius dicitur is, cuius fidei rem quampiam ad tempus credidimus: quemadmodum in Commentario verborum iuris exposui. Quapropter Fiduciarius pater a Caio dicitur in Institut. cui pater verus filium suum simulatò & ad tempus tantùm emancipauit. qua de causa consentaneum esset, vt tutela fiduciaria diceretur ea, quæ alicui ad tempus commissa est: & Fiduciarius tutor is, cuius fidem in ea tutela ipsi ad tempus credenda secuti essemus. Verùm consuetudine sermonis a recta nominis ratione paulisper deflexum est: vt paulò superiùs exposuimus.

Si parens filium vel filiam.] Enunciatio I. Pater emancipati a se filij tutelam legitimam, si eum posterior manumiserit, adipiscitur. l. 3. D. de legit. tutor. vbi tamen Vlpianus, a quo sumpta hæc sunt, planius scripserat, patrem legitimi tutoris vicem sustinere. qua de re superiore capite disputauimus.

Impuberes manumiserit.] Id est, mancipatos emptori

F fiduciario,

fiduciario, & viciſſim ſibi contracta atque reciproca fiducia reuenditos manumiſerit. Aliud ergo eſt filium manumittere, aliud emancipare. nam qui manumittit, emáciparit antea neceſſe eſt: at non qui emancipat, continuò manumittit. poteſt enim fiduciarius emptor id agere.

Fiduciarij tutores uel fratris, uel ſororis.] Sequitur II. Frater in poteſtate retentus, patre mortuo, fratris emancipati tutor eſt fiduciarius. l. 4. D. eod. vbi Modeſtinus ait, parente defuncto, ſi liberi perfectæ ætatis extiſtant, fiduciarios tutores fratris vel ſororis effici. Quo in loco verba hæc [*Perfectæ ætatis,*] pro his noſtris [*Eius uirilis ſexus,*] quæ Modeſtini eſſe arbitror, à Triboniano ſubſtituta videntur: ob id quod in fine huius capitis exponetur. Verùm vtcunque ſit, quæri poteſt, ecquæ nam iſtius appellationis cauſſa ſit. Ego verò via dum illud ſatis exputare potui: niſi forte dicamus abuſionem vocabuli, quæ in patre defuncto non valuit, ad ipſius poſteros quaſi hæreditariam, alterius nominis penuria, tranſlatam eſſe.

Atqui patrono legitimo tutore mortuo.] *Atqui*] dixiſſe videtur, pro Atenim. nam hæc quidem obiectio eſt: cui tamen ita reſpondetur, vt totum hunc locum à Triboniani ſcriptore negligentiſſimè deſcriptum exiſtimem. Rem igitur omnem arbitratu noſtro, remota Triboniani ſcriptura, conſideremus. Lex eſt in duodecim tabulis: Si libertus inteſtatò ac ſine ſuis hæredibus moriatur, patronus eiusve liberi familiam habento. Inter Iuriſconſultos autem regula eſt hæc: Inter capite deminutos locum legitimis hæreditatibus non eſſe. l. 5. D. vnde cognati. Ea illa lege ius hoc primum à Iuriſconſultis inductum eſt, vt patroni, eorumve liberi, liberti impuberis tutores eſſent: quoniam æquum eſt, vt ad quos hæreditatis ſpes pertinet, iiſdem etiam tutela deferatur. Atque hi quidem & hæredes & tutores legitimi appellantur: quemadmodum ſuperiùs docuimus. Secundò ius hoc inductum eſt, vt pater filij emancipati, quem quidem manumiſerit, hæres ſit, quaſi patronus liberti: ac propterea etiam tutor ad patroni exemplum, legitimus: vel certè, proximo capite C dicebamus, quaſi legitimus. ſiquidem ordine legitimorum ad ſucceſſionem admittitur: vti poſteriùs conſtabit ex §. vlt. infrà de legit. agnat. ſucceſſ. Hæc cùm ita ſe habeant, quæramus iam, an quemadmodum liberi patroni & hæredes, & tutores legitimi ſunt liberti: eodem modo liberi emancipatoris & hæredes & tutores legitimi ſint ipſius emancipati? Et reſpondemus, nequaquam. Primum, quia nulla lex hac de re ſcripta eſt: ut de patroni liberis, quos lex nominatim hæredes eſſe iubet. Secundò, quia legitima hæreditas vltrò citroque eorum eſt, qui capite deminuti non ſunt. l. 1. D. vnde legit. l. 5. D. vnde cognat. Vbi emancipati fratres ad fratrum non emancipatorum hæreditatem, vt legitimi non vocantur, ſed vt cognati: nec viciſſim hi ad illorum, ſed ex capite Edicti vnde decem perſonæ: quippe cùm eos lex pro agnatis non habeat. qua de cauſſa Prætor eos quaſi cognatos admittit. D quò pertinet illud Vlpiani in l. 1. §. liberos. D. ſi à parent. quis. Liberos manumiſſoris non venire ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem filij, conſtat: quamuis patroni veniant. Quare cùm hæredes legitimi non ſint, perſpicuum eſt, eos legitimos tutores dici non poſſe. neque enim nos illa mouere debet obiectio: Atenim patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores. Parata enim reſponſio eſt: Diſſimilem eſſe patroni liberorum, & emancipatoris liberorum rationem. primùm, quia de patroni liberis hoc lex iubet, quæ illos hæredes legitimos facit. at de liberis emancipatoris, contrà ſtatuit: quippe quæ legitimos illos hæredes non facit. Secundò, ſi libertus ſeruus manſiſſet, poſt mortem domini in poteſtatem liberorum ipſius recidiſſet. at ſi filius defuncti à patre viuo emancipatus non eſſet, poſt obitum eius ſui iuris effectus eſſet, nec in fratrum poteſtatem recidiſſet. Quorſum hæc? dicet aliquis: nimirum vt ſic ratiocinari poſſimus: Ij demum legitimi ſunt tutores, qui legitimi, aut quaſi legitimi hæredes ſperantur fore. Atqui ob eam cauſſam patronus liberti ſui hęres eſt legiti- A mus, & pater filij emancipati quaſi legitimus: quia ſi in poteſtate retenti eſſent, quęcunque ſuo labore parare potuiſſent, ille quidem patrono, hic verò patri acquiſiſſet. ęquum eſt igitur, vt inteſtatò mortuorum eorum bona ad eos, à quibus beneficium illud acceperunt, redeant. l. 1. D. ſi à parent. qui manumit. ob eamque cauſam tutores legitimi vel propriè vel impropriè appellantur. Quod etiam in nepote ab auo emancipato facile intellectu eſt: idque à Iuſtiniano traditum hoc loco fuiſſe ſuſpicor. nam ſi nepos ab auo emancipetur, auus tutor eius erit legitimus: eoque defuncto, pater. etenim ſi emancipatus nepos non fuiſſet, auo mortuo in patris ſui poteſtatem recaſurus erat, eique omnia quęſiturus: ac propterea pater auo defuncto filij ſui emancipati tutor erit haud dubiè legitimus: tametſi nullum hac de re verbum Iuſtinianus faciat. At verò cùm frater emancipatus (ſi in poteſtate retentus, nec emancipatus fuiſſet) patre defuncto ſui iuris futurus, nec in fratris poteſtatem relapſurus fuiſſet, nec ei B quicquam acquiſiturus: in ipſius tutela legitima eſſe non poteſt. Atque hęc meo iudicio huiuſce differentię ratio eſt, quam Iuſtinianus hoc loco ſignificauit potiùs, quàm expoſuit.

Quoniam filius quidem.] Abrupta oratio, & fortaſſe verbis aliquot decurtata. ſubaudiendum igitur, Huius rei ratio eſt hęc: Quoniam, &c. ſed meo iudicio vel Triboniani, vel ipſius ſcriptoris negligentia nonnihil omiſſum eſt. nam de fratre tantùm rationem exponit: de nepote verò verbum nullum.

Ideoque nec in tutelam.] Et Latini ſermonis, & ſenſus communis ratio, flagitat vt hoc ſubaudiatur, [*eorum recideret.*] nimirum, Filius emancipatus: quod tamen perſpicuè falſum eſt. nam ex fratribus in poteſtate retentis, patre mortuo qui ętatis perfectę eſt, alterius fratris legitimus tutor eſt. Quare totum hoc aduentitium eſſe arbitratur, & à gloſſatore aliquo non ſatis loci ſententiam intelligente temerè annotatum, poſtea in contextum C Iuſtiniani verborũ ab imperitis ſcriptoribus receptũ fuiſſe.

Si perfectæ ſint ætatis.] Sequitur III. Frater fratris à patre viuo manumiſſi tutelam, niſi perfectę ſit ętatis, non gerit. l. vlt. C. de legit. tut. tametſi ei tutela quidem debeatur, ſed in ętatis perfectę tempus reſeruetur. Aetatem autem perfectam appellat annorum xxv. completorum: l. vlt. C. de his qui ven. ętat. nam poſt hanc ętatem compleri virilem vigorem conſtat: vt ait Vlpian. l. 1. D. de minori.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

TITVLVS XX.

D *Cui neque teſtamentarij, neque legitimi ſunt tutores, ei tutor magiſtratus Imperio decernitur.*

I. Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à Prætore vrbano, & maiore parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia: in prouincijs verò, à Præſidibus prouinciarum, ex lege Iulia & Titia.

Nullus omnino.] Neque teſtamentarius, neque legitimus, neque fiduciarius.

Ex maiore parte Tribunorum pl.] Enunciatio I. Pupillis tutoribus deſtitutis, Prętor eum, quem ſex Tribuni pl. cõprobarent, tutorem in vrbe decernebat. Itaq; Liuius lib. 39. de Hiſpala Fecenia cõmemorans, cuius opera Bacchanalia pateſacta erant: Quin eò, inquit, proceſſerat, conſuetudine capta, ut poſt patroni mortẽ, quia in nullius manu erat, tutore à Tribunis & Prętore petito, cũ teſtamentũ faceret, vnũ Aebutiũ inſtitueret hęredẽ. Ex quibus intelligi debet, Legẽ hãc Atiliã tribunorũ interceſſionẽ ſuſtuliſſe:

hoc

hoc est, iussisse, vt quod maior pars decresset, id ius, ratumque esset, nec aliorum intercessione impediretur. Notum est autem, Tribunorum pl. hanc fuisse rationem, vt quod cæteri omnes decressent, id vnius solius intercessione impediri posset. Quare cùm Prætor tutorem aliquem decresset, si is maiori Tribunorum parti, hoc est sex, probaretur: lex Atilia intercessionem alijs adimebat, nec eos Prætoris decretum impedire permittebat. Simile est, quod idem Liuius lib. 9. in fine scribit: Latum ad populum esse, ne quis templum aramve iniussu Senatus aut Tribunorum pl. partis maioris dedicaret.

Ex lege Atilia.] Lata fortasse vel ab A. Atilio Calatino, vel a C. Atilio Regulò, qui bello Punico primo consulatum gesserunt. Nam eo tempore & Tribuni pl. erãt, & populi Rom. imperium nondum extra Italiam propagatum: quę duo huiusce legis tempore fuisse oportet.

In prouincijs verò.] In Italia verò, quis? oppidi cuiusq; magistratus, nimirum in præfecturis quidem, Prefecti: in colonijs autem & municipijs, Duumuiri. Vlpian. l. 3. D. de tutor. & curat. dat. Ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus: eoque iure vtimur. Quibus ex verbis non Atilia lege id constitutum apparet, sed more & instituto.

A præsidibus prouinciarum.] Sequitur II. Præsides prouinciarum pupillis prouincialibus tutores decernunt. Duo tamen hoc loco tempora consideranda sunt: alterum ante Antonini Pij constitutionem, quæ homines omnes, qui Imperio Romano parerent, ciuitate Rom. donauit. l. in orbe Romano. D. de legibus. & Nouell. 78. alterum post eandem constitutionem. Nam antea non Proconsules aut Proprætores prouincialibus tutores decernebant: sed cuiusque ciuitatis magistratus, prouinciæ moribus atque instituto creatus. veluti in Sicilia legibus Hieronicis & Rupilijs: pòst verò, Præsides dare solitos; Iustinianos hoc loco significat.

Dum tutor testamento datus gerere non potest, tantisper alius a magistratu decernitur. l. x. & xi. D. de testament. tut.

II. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quandiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat, quandiu ex testamento nemo hæres existebat, tandiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut hæres existeret. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. nam reuersus, recipiebat tutelam iure postliminij.

Sub conditione, aut ex certo die.] Enunciatio I. Tutor sub conditione & ex certo die dari testamento potest. §. 2. suprà, qui test. tut. dare poss. & l. si quis, 11. D. testam. tut.

Ex ijsdem legibus tutor dari poterat.] Sequitur II. Lex quæ prouidet pupillis tutorem non habentibus, etiam ad eos, quos tutore testamentario vsuros spes est, tantisper dum eum non habent, pertinet. Lex enim his ferè verbis scripta fuisse videtur, [*pupillis*] tutores neque ex testamento, neque agnationis iure habentibus, Prætor vrb. eum, quem maior pars Tribunorum pl. comprobarit, tutorem dato.

Quandiu conditio aut dies.] Sequitur III. Dum conditio diesve tutelæ testamentariæ expectatur, non agnato, sed ei quem Prætor decreuerit, tutela mandatur. l. si quis sub conditione, 2. D. de testament. tut. vbi Vlpian. ait: Quandiu testamentariæ tutelæ spes est, tandiu le-

A gitimæ locum non esse.

Quandiu ex testamento.] Hic locus a Triboniano negligentissime tractatus, diligentiam nostram desiderat. Hoc igitur intelligendum est: Impuberem cui tutor relictus est, aut institutum hęredem esse, aut non esse: & si institutus est, aut suum esse, aut extraneum: & si suus est, aut solum institutum esse, aut cum alijs. Si non est institutus, verùm alter quidam extraneus, tum hic casus est quem solum Iustinianus hic attingit.

Ex testamento nemo hęres.] Sequitur IIII. Testamentaria tutela priusquam hęreditas ex testamento adita sit, iniri non potest. l. si hęreditas. 10. & l. si nemo. D. de test. tut. Testamentum enim omne corruit, cum hęredis institutio vim suam non obtinet. itaque quandiu hæc pendet, tandiu tutoris quoque institutio in suspenso est. Dum enim hęreditatis aditio pendet, tandiu testamentariæ tutelæ delatio sustinetur, atque alter interea quasi vicarius a Prætore decernitur. d. l. si hęreditas,

B eod. Si verò institutus est hęres idem pupillus, cui tutor relictus est, siquidem suus sit, ipso iure sine vlla solennitate aditionis hęres est: quippe suus & necessarius: eoque tutela confestim testatore mortuo competit. si verò suus non sit, tum antequam testamentaria tutela ineatur, tutor vnus ei decernetur a Prætore, quo auctore hæreditatem adibit. l. impuberi. 9. D. de tut. dat. ab his. Siue autem solus, siue cum alijs suus institutus est, nihil puto interesse. Nam quamuis alij nondum adeant, tamen quia necessarius hęres est, & hęreditatem agnoscit, tutela testamentaria competit. arg. l. si nemo. D. de test. tut. vbi si vnus ex pluribus adierit, tutela statim valet: nec expectandum erit, vt omnes hæreditatem adeant.

Desinebat esse tutor.] Sequitur V. Tutor Prætorius ineunte tutelam testamentario, ipso iure tutor esse desinit. l. si quis sub conditione, 11. De test. tut.

Si conditio extiterat.] At si defecerat, tunc quia spes omnis testamentarię tutelæ præcisa & sublata erat, a-

C gnatus proximus tutelam a prætorio depositam excipiebat. Mortuus enim intestatò videbatur, quoad tutelam testator, qui tutorem sub conditione, quæ deficiebat, instituerat.

Ab hostibus quoque tutore capto.] Sequitur VI. Dum tutor testamentarius apud hostes est, alius quasi vicarius a Prætore decernitur. l. 1. §. si apud. 2. D. de legit. tut.

Qui desinebat esse tutor.] Quod nos pronunciato sexto complexi sumus, si pro [*ineunte*] restituamus [*recipiente.*] Si verò apud hostes decessisset, tum, item vt superiùs dicebamus, depositam a Prætorio tutelam agnatus proximus excipiebat.

Recipiebant tutelam iure postliminij.] Sequitur VII. Tutela iure postliminij recipitur. d. l. 1. de legit. tut.

Post superiores leges constitutum est, vt magistra-
D *tus, qui tutores decernerent, eos & satisdare, rem pupilli saluam fore, & tutelam pupilli recipere, cogerent.*

III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò Consules pupillis vtriusq; sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt, deinde Prætor ex constitutionibus. Nam suprascriptis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem Præfectus vrbi, vel Prætor, secundùm suam iurisdictionem: in prouincijs autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

Primò consules.] Quod à Claudio Cæsare primùm institutum, Tranquillus tradit. Sanxit, inquit vt pupillis extra ordinem tutores à Consulibus darentur.

Tutores ex inquisitione dare cœperunt.] Quod si tum cœperunt, relinquitur necessariò, legibus superioribus licuisse sine inquisitione tutores dari. quod mihi sanè à populi Romani sapientia alienissimum videtur, qui præsertim Atilia lege annos plus minus trecentos esset usus. Theophilus autem hoc loco posuit κατὰ iurisdictionem, vt potius [*Ex iurisdictione*] legisse videatur. quod mihi sanè nō contemnendum videtur. Nam Suetonius primùm à Claudio sancitum tradit, vt Consules darent extra ordinem. Capitolinus autem non obscurè significat, atque adeò aperte ostendit, ordinariam postea Consulum hanc fuisse iurisdictionem: vt locus, quē mox describemus, declarat. Placeret igitur *Ex iurisdictione*] quasi diceret: Prætorum de tutelis iurisdictionem, sensim ad Consules translatam fuisse, vt ipsorum propria & ordinaria esset.

Deinde prætor ex constitutionibus] sic vetus codex, cùm antea [*Prætores*] legeretur, corruptè. Prætor enim tutelaris vnus creatus est, vt Iulius Capitolinus tradit in M. Anton. philosopho. Præturem, inquit, tutelarem primus fecit, cùm antè tutores à Consulibus poscerentur, vt diligentiùs de tutoribus tractaretur.

Nam suprascriptis legibus] Enunciatio I. Prætor tutelaris tutores & satisdare rem pupilli saluam fore, & tutelam recipere cogebat: quorum neutrum Atilia lege constitutum erat. Nam Atilius liberam tutoribus decretis potestatem permittebat tutelam vel recipiendi, vel repudiandi. At constitutiones sine legitimis excusationibus creatos ad tutelas adegerunt. l. 1. D. de administr. tut.

De cautione à tutoribus exigenda.] Tutor enim fideiussores dare cogitur, rem, hoc est patrimonium & pecuniam pupilli saluam fore. quod verbum non per se intelligitur, sed relatione ad pupillum facta. Nam etsi apud tutorem salua & integra res sit, cautioni tamen non fit satis. sed quod ex tutela dari fieri oportet, pupillo est præstādum: vt ait Neratius in l. pen. D. rem pup. sal. fore.

Sed hoc iure vtimur.] Verba eius sunt, vnde hæc à Triboniano sunt descripta negligentissimè. Significat autem hæc locutio, Ius hoc moribus & consuetudine institutum fuisse.

Secundum suam iurisdictionem.] Sequitur II. Alia erat Præfecti vrbi, alia Prætoris iurisdictio. qua de re in Indice magistratuum. Rom. quem cum verbis iuris edidimus, satis copiosè explicatum est.

Ex inquisitione tutores crearent.] Quæ quatuor in rebus potissimum versatur: An moribus sit honestis, An locuples, An se obtruserit tutelæ, An pecunia tutelam ambierit. l. οἱ ἐϊναι χρή. in fine. D. de tut. dat. ab.

Magistratus iussu præsidum.] Olim municipiorum tantum & coloniarum magistratus Duumuiri dicebantur. Alius magistratus in prouincijs singulę ciuitates more institutoque suo habebant. Sed posterioribus temporibus & Decuriones vbique dicti sunt, & eorum magistratus D Duumuiri. Quædam tamen etiam Quatuor viros habuerunt.

Ex inquisitione.] Sequitur III. Tutores à magistratibus nunquam nisi ex inquisitione decernuntur.

Si non sint magna.] Sequitur IIII. Magistratus ciuitatum prouincialium pupillis non nisi tenuibus, & cum Præsidis permissu, tutores dabant. l. 3. D. de tutorib. dat. vbi Vlpianus scribit ius dandi tutoris datum esse omnibus magistratibus municipalibus, ita tamen, vt nullis nisi qui ex agro eiusdem municipij sint, tutores dent. quod tamen non tam ex iure quàm ex more & consuetudinę institutum, cum verbum illud, [*Hoc iure vtimur,*] quo & Iustinianus & Vlpian. vtuntur, non obscurè significat: tum etiam Paulus apertè ostendit in l. diui 24. eod.

A *Magistratibus ciuitatum prouincialium licet hoc iure pupillis, non maiorem quingentorum aureorum censum habentibus, de sententia Episcopi tutorem, cautione ab eo data, decernere.*

IIII. Nos autem per constitutionem nostrā huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione præsidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti vsque ad quingentos solidos valeant: defensores ciuitatum vnà cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, idest magistratus, ueluti iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores B creare: legitima cautela secundùm eiusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt.

Per nostram constitutionem.] Enunciatio I. Defensores ciuitatum pupillis quingentarijs tutores de sententia Episcopi creare possunt. Lex autem Iustiniani, Græcè, vt credi par est, scripta intercidit. Qui verò defensores ciuitatum dicerentur, in Comment. verborum iuris exposuimus.

Ad quingentos solidos.] Aureus centum continet, ualetque sestertios, ut in Commentario verborum iuris probauimus. Solidum autem Volusius Mætianus scribit propriè idem esse quod libram, quæ & as vocatur. Cum autem centenarius numerus fere in pecuniarum ratione As esset atque haberetur, ut in usuris, quæ centesimæ dicuntur, idque tam apud Græcos quàm Latinos: consuetudo C temporum istorum tulit, ut aureus frequenter solidus appellaretur. Idem enim utrunque esse, loci propè innumerabiles argumento sunt. Quod igitur ait quingentos solidos, intellige quinquaginta H-S millia, & Gallicanæ pecuniæ scutatos mille ducentos quinquaginta.

Iuridicum Alexandrinæ ciuitatis] De quo in commentario verborum iuris explicauimus.

Legitima cautela.] Sequitur II. Qui pupillis quingentenarijs tutores sine Præsidis mandato constituunt, eorum periculum præstare debent. Quingētenarios autem appello eadem ratione, qua Centenarij dicuntur infr. §. 2. de success. libert. qui centum aureos in bonis habent.

Tutelarum caussa & æquitas, naturalis est. item, tutelæ gestæ ratio reddi post pubertatem debet.

D V. Impuberes autem in tutela esse naturali iuri conueniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.

Naturali iuri conueniens est.] Enunciatio I. Tutela iuri naturæ consentanea est. nam si pueros in tutela esse naturale ius est, sequitur tutelam iuris esse naturalis. Quod contrà superius sub tit. De tutelis Seruius affirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permissam esse. Quare distinctio, qua frequenter in hisce quęstionibus vtimur, hoc loco adhibenda est: vt hortum quidem ac materiem à iure gentium tutela sumpserit, incrementum autem & formam à ciuili. Qua de re in Comment. verb. iuris satis diligenter, ut mihi tum visus sum, exposui: sub verbo Naturalia.

Qui

Qui perfectæ ætatis non sit.] At superiùs dicebamus, perfectam ætatem dici anno xxv. impleto. l. 1. D. de minorib. Tutela autem anno xvi. confecto finitur. pinguius ergò imperfectam ætatem dixit, pro teneram & fragilem.

Pupillorum negotia gerant.] Id est, res eorum administrent. Alius autem plerunque negotiorum gestor est iu iure, alius tutor.

Post pubertatem.] Sequitur II. Tutelæ gestæ ratio post pubertatem tutelæ actione exigitur. l. 1. & pass. D. de tut. rat. distrah.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

TITVLVS XXI.

Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, alterum obligare potest: obligari verò ipse, nisi tutore auctore, non potest. l. viiij. D. eod.

I. Auctoritas tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdã non est necessaria. vt ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas. quòd si aliis promittant pupilli, necessaria est. Nanque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter, quàm tutore auctore. vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas nõ interueniat: ipsi quidẽ, qui cum his cõtrahunt, obligantur, at inuicẽ pupilli nõ obligantur.

Si quid dari sibi stipulentur.] Enunciatio I. Pupillus stipulari sibi sine tutoris auctoritate potest: spondere verò stipulanti, non potest. l. obligari. D. de auct. tut.

Meliorem quidem conditionem.] Sequitur II. Quibus casibus tueri se sua sponte pupillus potest, iis casibus tutoris auctoritate non indiget. Hinc illud Marciani in l. pupillus. 11. D. de acq. rer. dom. Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore auctore.

Quod si aliis.] Sequitur III. Qui sibi dari stipulatur, meliorem suam conditionem efficit: qui verò spondet, deteriorem.

Ex quibus obligationes mutuæ nascuntur.] Sequitur IIII. Contractuum alij vtraque ex parte, alij verò ex vna tantùm obligationem gignunt. l. iuris gentium. D. de pact. l. contractus. de reg. iur. Tam enim obligatur emptor ad precium soluendum, quàm venditor ad rem præstandam. At in mutuo solus debitor obligatur, in stipulatione solus promissor. Qua de re vbi longiusculè progressi erimus, subtiliùs Deo fauente disseremus.

At inuicem pupilli.] Sequitur V. Pupillus rem, ex qua mutua nascitur obligatio, sine tutoris auctoritate contrahens, non obligatur, sed obligat. l. si id quod. 7. §. 1. D. de rescind. vend. l. Iulianus. 13. §. si quis a pupillo. 24. D. de act. empt. Vbi Vlpianus ait, si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere cõstat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo. De pacto etiam idem scribit Pomp. in l. 1. D. de rescind. vend.

Pupillus hereditatem quamuis fructuosam adire, nisi tutore auctore non potest. l. viiij. §. ij. D. eod.

II. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatẽ

A ex fidei commisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate: quamuis illis lucrosa sit, nec vllum damnum habeat.

Neque tamen.] Vox [*tamen*] eò refertur, quod proximè dixerat, pupillos posse sine tutorum auctoritate meliorem suam conditionem efficere: Ab ea, inquit, generali regula hic casus excipitur.

Hereditatem adire.] Enunciatio I. Pupillus extranei hereditatem capere sine tutoris auctoritate non potest. l. more. 8. D. de acq. hered. vbi Vlpianus tria demonstrat: primùm, hoc ius ἄγραφον, & moribus comparatum esse. deinde, iuris huius rationem hanc esse docet: quia qui hereditatem capit, creditoribus & legatariis obligatur. at pupillus obligari nisi tutore auctore non potest: quare capere sua sponte hereditatem non debet. Tertiò, declarat regulam locum habere in alienorum hereditatibus, in

B suis verò nequaquam.

Bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fidei commisso.] Sed qua prudentia rerum istarum mentio facta est hoc loco apud eos, qui quid sit bonorum possessio & fidei cõmissum, ne in somnis quidem audierunt? Quare huius quæstionis explicatio, præsertim hoc tempore superuacanea, suum in locum reiicietur.

Quamuis illis lucrosa sit, neque vllum.] Sic apertè legitur in vtroque manuscripto: itemque apud Caium d. l. 9. §. 2. D. eod.

Quamuis lucrosa.] Sequitur II. Pupillus interdum meliorem suam conditionem efficere sine tutore auctore nõ potest. Quod fortasse mirũ alicui videri possit: primùm, quia ratio, quam superiùs ex d. l. 9. reddidimus, nimirum iccirco pupillos nõ adire sua sponte hereditates, quia abligarentur: his casibus quibus hereditas opulenta est, nullumque æs alienum habet, non valet. deinde propter l.

C quod in fauorem. C. de legibus. vbi quod in fauorẽ quorundam comparatum est, valere ad illorum incõmodum non debet. Itaque video esse qui his casibus adiri sine tutore hereditates a pupillis posse contendãt. a quorum ego sententia longè dissideo, propter l. pupillus. D. de reg. iur. & l. pupillus. 9. D. de acq. hered. vbi Vlpianus ait, quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatem esse necessariam: hereditas autem quamuis præclara & luculenta obiri sine animi iudicio non potest. Paulus autem in d. l. 9. verba quibus in deferendis & adeundis hereditatibus vtebantur, vrget. L. Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque. Pupillus, inquit, ea ætate est, vt neque scire, neque decernere, non magis quàm furiosus posit neque hereditatis causam intelligit. Cum igitur in pupillos ea formula non cadat, neque adeò cretionis formula, Hanc hereditatem cerno adeoque: relinquitur necessariò, nullam quamuis opulentam hereditatem adiri a pupillo sine tutoris auctorita

D te posse. Cernere enim, vt Varro docet, in hac formula decernere & constituere significat.

Auctoritas a tutore præsente, & in ipso negotio gerendo, interponẽda est. l. ix. §. ij. D. eod.

III. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit. post tempus verò, vel per epistolam interposita tutoris auctoritas, nihil agit.

In ipso negotio.] Enunciatio I. In pupillorum negotiis nec antecedens, nec subsequens comprobatio tutoris, auctoritatis vim obtinet. l. obligari, 9. §. tutor, D. eod. l. si id quod, 7. §. Si pupilli D. de rescind. vendit. & l. nunquam. 32. D. de vsurpat. Quod quidem contra verbi notionem & veritatẽ, pupillorum fauore receptum est. Nã

Patres auctores dicebantur populò legem iubenti, qui consilium legis ferendæ vel dederant, vel comprobarant. Sed Vlpian. in l. si quis mihi. 25. §. iussum. D. de acq. hered. ait, tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio. Hanc igitur locutionem sic interpretor, quasi dixisset, in perficiendo negotio, & in re præsenti. Idem enim in l. 1. D. de solut. sic locutus est, Sed constituere debet in re præsenti, hoc est statim atque solutum est.

Præsens debet auctor fieri.] Sequitur II. Presentia tutoris in auctoritate interponenda necessaria est. d. l. obligasi. Itaque, quemadmodum intulit, per epistolam comprobare negotium tutor non potest. Præsentia igitur necessaria est: verùm ea non corporis tantùm, sed etiam animi. parum est enim corpore adesse, si animo absis. l. non multum. 14. & l. 1. in fi. D. de auct. tut.

Si hoc pupillo prodesse existimaverit.] Sequitur III. Tutor pupillo nisi rerum vtilium auctor esse non debet.

Nihil agit.] Sequitur IIII. Vtrum auctoritas adiuncta non sit, an perperam adiuncta sit, nihil interest. l. nulla differentia. 2. D. de auct. tut.

Pupillo cum tutore litigaturo curator datur, qui finita lite curator esse desinit. l. iij. D. de tutel.

IIII. Si inter tutorem & pupillum iudicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest: non Prætorius tutor (vt olim) constituitur, sed curator in locum eius datur: quo curatore interueniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator esse desinit.

Iudicium agendum sit.] Enunciatio I. Lis potest inter pupillum & tutorem intercedere. alijs tamen de rebus quàm de tutelæ administratione, de qua nisi finita tutela agi non potest. l. nisi finita. 4. D. de tut. & ration.

Tutor in rem suam.] Sequitur II. Tutor in rem suam auctor esse pupillo non potest. l. 1. & 7. D. eod.

Prætorius tutor vt olim.] Sequitur III. Olim orta inter pupillum & tutorem controuersia, nouus ad eam rem pupillo tutor a Prætore decernebatur. Auctor Vlp. cap. 11. vbi moribus id comprobatum fuisse scribit.

Curator in locum eius.] Sequitur IIII. Hodie orta inter pupillum & tutorem controuersia, curator ad eam rem pupillo decernitur. l. 3. §. si pupillus. D. de tutel. & l. 1. C. de in lit. dant. tut. vel cur. Quod tamen ita intelligendum est, si vnicus sit tutor, aut si cum omnibus tutoribus controuersiam habeat. Nam (vt ait Iauolenus) si plures sint tutores, a Prætore curatorem posci litis causa superuacuum est: quia altero auctore cum altero agi potest. l. si plures. 24. D. de test. tut.

Curator esse desinit.] Sequitur V. Curator pupilli cum tutore litigantis, lite finita curator esse desinit. l. 3. C. de in lit. dant. tut.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

TITVLVS XXII.

Tutela pubertate adepta finitur, quam fœminis anno ætatis. xij. maribus anno decimoquarto completo Iustinianus attribuit. l. vlt. C. quando tut. vel cur.

I. Pupilli pupillæq́; , cum puberes esse cœperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est: id est,

A inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideò sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimumquartum completum annum ilico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis benè positam suo ordine relinquentes, vt post duodecimum annum completum viri potentes esse credantur.

Pupilli pupillæque.] Tutelæ finiendæ modi hoc capite vndecim enumerantur: pubertate, arrogatione, deportatione, seruitute, captiuitate conditionis euentu, morte, quauis capitis deminutione, diei euentu, remotione tutoris, & eiusdem excusatione.

Cum puberes esse cœperint.] Enunciatio I. Pubertas pupillum a tutorum potestate liberat. adeò vt et tutor datus, qui falsò minor credebatur, neque se excusare necesse habeat, neque obligetur, quod non gerat. l. Seiæ. 26. D. de tut. & curat. Hoc enim tempus a natura ad deligendum quam quisque viam viuendi sit ingressurus, datum est: ait Cic. lib. de Offic. 1. Macrobius lib. Satur. 1. cap. 6. Post annos autem bis septem, ipsa ætas necessitate pubescit. Tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum. Ideò & tutela pueris, quasi virile iam robur adeptis absoluitur (sic enim legendum arbitror) de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem, maturius biennio legibus liberantur. Hæc ille. Tertullianus autem in lib. de virginib. velandis: Tempus, inquit, etiam Ethnici obseruant, vt ex lege naturæ iura sua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem a duodecim annis, masculum verò a duobus amplius ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non sponsalibus aut nuptijs decernentes.

Non solum ex annis, sed etiam ex habitu.] Vt scilicet is C demum pubes haberetur, in quem vtrunque concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum. quam Prisci sententiam fuisse, Vlpianus cap. Instit. 11. testatur.

Ex habitu.] Sequitur II. Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum XIIII. complessent, & iam pubescerent. Non enim omnes eadem ætate pubescunt, sed alij maturius, alij serius. Itaque Cæsar lib. De bell. Gall 7. de Germanis loquens: Qui diutissimè, inquit, impuberes permanserunt, maximam inter suos ferunt laudem. hoc ali staturam, ali vires, neruosque confirmari putant. Memoratu autem dignum est, quod Acron scribit, moris fuisse Romæ, vt comæ pueris vsque ad pubertatem nutrirentur. qua de causa Horatius dixit,

Insperata tuæ cum veniet pluma superbiæ:
Et quæ nunc humeris inuolitãt, deciderint comæ.

Antiquis impudicum esse visum est.] Sequitur III. Veteres fœminarum pubertatem non ex pube, sed ex ætate D definiebant.

Post decimumquartum annum completum.] Sequitur IIII. Masculis anno XIIII. completo, Iustinianus iura pubertatis attribuit. l. vlt. C. quand. tut. esse desin.

Viri potentes esse credantur.] Sequitur V. Fœmina completo anno XII. viri potens esse iudicatur. Itaque ante illam ætatem nuptam, Pomponius tunc legitimam vxorem fore respondit, cùm apud virum explesset duodecim annos. l. 4. D. de rit. nupt.

Tutela qualibet capitis deminutione pupilli, tutoris autem media & maxima, &, si legitimus sit, etiam minima: item conditionis euentu, temporis præfiniti decursu, suspecti crimine, & iusta excusatione, dissoluitur. l. xiiij. D. de tutelis.

II. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: itẽ si in seruitutem vt ingratus patrono pupillus redigatur, vel si ab hosti

bus

bus captus fuerit. Sed & si ad certã conditionem datus sit tutor testamento: æquè conuenit, vt desinat esse tutor, existente conditione. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. Sed & capitis deminutione tutoris, per quã libertas vel ciuitas eius amittatur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit, ceteræ non pereunt. Sed pupilli pupillæve capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. Desinunt etiam tutores esse, qui vel remouentur a tutela ob id, quòd suspecti visi sunt, vel qui ex iusta causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

Si arrogati sint adhuc impuberes.] Enunciatio I. Pupilli arrogatio, deportatio, seruitus & captiuitas eius tutelam extinguunt.

Vt ingratus patrono.] Hoc est ex antiquo libro, cui Theophilus astipulatur. nam neque vendendum se curare impubes potest, & vix est, vt seruus pœnæ ob facinus aliquod efficiatur.

Ad certam conditionem.] Sequitur II. Euentus conditionis tutelam ad conditionem datam extinguit: veluti, Tutor esto si vxorem habuerit, si in hac regione manserit.

Simili modo finitur.] Sequitur III. Tutela siue pupilli, siue tutoris morte perimitur.

Capitis deminutione tutoris.] Sequitur IIII. Tutelam legitimam quæuis capitis deminutio tutoris adimit: cæteras verò, media & maxima duntaxat: Qua de re superiùs sub Tit. XVI. explicatum est.

Legitima tantum tutela perit.] Excepta tutela patronorum, legitima tutela capitis deminutione amittitur: ait Vlp. capite Institut. XI.

Pupilli & pupillę capitis deminutio.] Sequitur V. Quæuis capitis deminutio pupilli tutelam extinguit. Nam quod ad minimam attinet, nimirum arrogationem, superiùs dictum est, filiosfam. in tutela esse non posse. in princip. cap. 13.

Finito eo deponunt tutelam.] Sequitur VI. Tutela ad tempus delata, eo exacto perimitur.

Qui vel remouentur à tutela.] Sequitur VII. Tutela ob suspecti condemnationem & iustam excusationem dimittitur. Vlpian. cap. Instit. XI. Hoc amplius, inquit, Senatus censuit, vt si tutor pupilli, pupillæve suspectus a tutela submotus fuerit, vel etiam iusta de causa excusatus, in locum eius tutor alius detur. Sed de suspecti crimine, & iustis excusationibus paulò post explicabitur.

DE CVRATORIBVS.

TITVLVS XXIII.

Magistratus puberibus, non tamen inuitis, nisi fortè in litem, curatores vsque ad annum XXV. decernunt, aut testamento datos confirmant. l. j. D. de min. l. ij. C. de confir. tut.

I. Masculi puberes, & fœminæ viri potentes, vsque ad vicesimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, vt sua negotia tueri

A non possint. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, a quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præsidis. Item inuiti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. curator enim & ad certam causam dari potest.

Vsque ad vicesimumquintum annum.] Enunciatio I. Curatores tam maribus quàm fœminis vsque ad annum 25. quamuis rem suam benè gerentibus, dantur. l. 1. D. de minorib. Ex quo intelligitur, biennio mulieres in tutela esse diutiùs, quàm mares. non iniuria: quippe quæ veteri iure in perpetua tutela essent. De maribus autem id primus M. Antoninus philosophus cõstituit: vt Iulius Capitol. testatur. De curatoribus, inquit, cùm antè non nisi
B ex lege Letoria vel pp lasciuiã pp dementiam darent, ita statuit, vt oẽs adulti curatores acciperent, non redditis caossis. hoc est, non adiecta causa, Quando tu bona paterna auitaq; disperdis, &c. quæ clausula maculam aliquam afferebat. Itaq; decoctoribus lege Roscia certus in theatro locus constitutus erat, vt ex Philippica secunda intelligitur. & Val. Maximus lib. 3. cap. 5. apertè ostendit, Q. Fabium Q. Maximi filium dedecore affectum esse, cùm ei Q. Põpeius Pretor vrbanus paternis bonis interdixisset.

Annum completum.] Sequitur II. Curatio nisi anno 25. completo & exacto non terminatur. l. 3. §. minorẽ. D. de minorib. vbi ait Vlp. momenti ad momentum rationem haberi.

Adhuc tamen eius ætatis sunt.] Sequitur III. Adolescentes ante annum 25. completum tueri rem suam non possunt. d. l. 1. de minor. Et ideò, inquit Vlpianus, in hãc vsq; ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei suæ administratio eis committi debebit, quãuis
C benè rem suam gerentibus. Quod sanè cuiusmodi sit, satis intelligere nõ possum. Ita nanq; loquitur infinitè atq; generaliter, vt neminem prorsus excipiat: cum tamen Iustinianus paulo infrà scribat, Inuitis curatores non dari. Vlpianus autem cap. Instit. XII. Prætor, inquit, dat tutorem ei, qui nuper pubes factus, idoneè negotia sua tueri non potest. Quibus verbis significat, ijs tantùm curatores dari, qui nuper puberes facti sunt, non autem multò ante. Præterea si rei suę administratio non conceditur adolescentibus, quamuis benè gerentibus, id est (vt ego interpretur) gerere valentibus: quorsum in integrum restitutiones pertinent, quas constat iis tãtùm concedi, qui curatorem non habent? l. 3. C. de resti. in integr. quorsum item hæc Pauli verba pertinebunt, ex l. quod si 24. §. 1. D. de minorib. Non semper ea, quæ cum minoribus gerũtur, rescindenda sunt: sed ad bonum & æquũ redigenda sunt, ne magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente, & quodammodo
D commerciũ eis interdicetur? Repugnant enim hæc, Administrationem eis non concedi, quod in l. 1. dicitur: & commercio eis non interdici. Fateamur ergo, nõ satis eos quod volebant elocutos esse: & quam eorum fuisse mentem putamus, breuiter expónamus. Lex XII. Tab. furiosis & prodigis curatores tantùm dabat. Inde moribus dari cœperunt emancipatis, item dementibus & lasciuis: quod postea lege Letoria sancitum est. Postremò D. Antoninus constituit, vt omnes adulti honestè & sine periculo existimationis curatores possent accipere, nimirum cùm opus esset, cùm eorum solitudo flagitaret, cùm amici denique id postularẽt: vt quod Vlpian. in d. l. 1. scribit, administrationem eis concedi non debere, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accipiamus, & vt plurimum ea ætas imperita, multorumque insidijs obiecta postulat.

Dantur autem curatores.] Sequitur IIII. Curatores ab iisdem magistratibus, à quibus & tutores dantẽ: hoc est, ab oĩbus magistratibus municipalib. l. 3. D. de tut. & cur. dat.

Sed curator testamento.] Sequitur V. Curatores institui testamento non possunt, designari tamen possunt. l. 2. C. de

de confir. tut. l. tutelæ; C. de test. tut. l. curatorem. 6. de negot. gest. Non enim Lex XII. Tab. potestatis patriæ vim post mortem durare longiùs, quàm vsque ad pubertatem permisit. Itaque testamentum filijs ad eam vsque ætatem facere patres possunt: postea verò non possunt. l. 2. D. de vulg. & pupill. substitut.

Datus tamen confirmatur.] Sequitur VI. Testatoris auctoritas in decernendo curatore sequenda est. l. 2. C. de confir. tut. l. si filio. D. de confir. tut. l. si furiosus. D. de curat. fur. Atque hoc est, quod proxima enunciatione dicebamus, Designari tamen possunt. Quomodo rectius noster locutus esset, si nunc dixisset, Designatus tamen confirmatur. Nam vt magistratus designati, postea Calend. Ianuarij confirmabantur, cùm in leges iurabant, & in Capitolium sacrificaturi ascendebant: sic isti Curatores nominantur quidem a testatore, a Prætore verò confirmantur.

Item inuiti adolescentes.] Sequitur VII. Curator inuito adolescenti, nisi litem habenti, non datur. l. 2. C. qui legit. pers. standi. l. 1. C. qui pet. tut. Quod tamen ita verum est, siquidem a rerum suarum administratione liberiore abstinere velit, vel tanta eius solitudo non sit, vt moderatoribus omnibus sit destitutus. Sed quæritur a nonnullis, An adultus siue conueniat, siue conueniatur, inuitus curatorem accipiat: respondeturque vulgò, si actor sit, inuito curatorem non dari. ineptè sanè, meo quidem iudicio: cùm in l. 2. C. qui legit. pers. standi in iud. planissime scribatur, Adultum nisi curatore auctore litem nec intendere nec pati posse.

Præterquam in litem.] Sequitur VIII. Litis suæ administratio, adolescenti rerum omnium difficillima, maximeque ardua iudicatur. Hoc apparet, cum anno ætatis XVII. eis causas aliorum agere liceat. l. 1. D. de postulan. anno verò XXI. libertatem suam participato precio vendere, vt suo loco dictum est. in quo tamen eorum punitur malitia: adeò vt nec in integrum restituantur. l. si ex causa 9. §. 3. D. de minorib.

Et ad certam litem.] Sequitur IX. Curator ad vnum certumq; negotium decerni potest: veluti ad dotem constituendam, vel augendam. l. non tantùm. 7. D. de tut. dat. ab his, qui &c. Cùm autem superius dictum sit, Tutorem certæ causæ non dari, quia personæ, non rebus datur: argumentari nunc ex contrario possumus, si curator certæ causæ datur, non personæ, sed rebus dari. quod Imp. Gordianus apertè confirmat in l. in copulandis. 8. C. de nupt. vbi ait, curatorem solum rei familiaris administrationem sustinere. Quod tamen cautè, pedetentimq; considerandum est. Nam furiosi quidem curator, aut dementis, datus personæ nihilo minus videtur, quàm ipsis rebus. fortasse etiam prodigi: quod agnatorum gentiliumque non modò in eius pecunia, sed etiam in eo potestas sit lege XII. Tabularum constituta. vt mihi quidem dubium non sit, quin vtrunq; furiosum quidem certe, quamuis tenui vel nullo patrimonio, curare, alere, instituereq; debeat. Hæc autem quinque inter tutelam & curationem differentias demonstrant. primum enim, Tutela est vis ac potestas in capite libero: curatio adolescentium in fortunis tantùm. Tutela propter ætatem instituta est: curatio furiosorum & prodigorum, propter animi morbum surdorum, mutorum, & sontico morbo laborantium, propter corporis vitium. Tutor inuito & ignoranti datur. l. 6. D. de tut. & curat. curator inuito adolescenti non decernitur: tametsi prodigo quidem semper inuito. Tutor personæ datur: curator adolescentis, & prodigi, rebus. Tutor certam in causam non datur: at curator datur.

Furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo affectis, curatores a magistratibus ex inquisitione decernuntur. l. j. D. & C. de curat. fur.

II. Furiosi quoque & prodigi, licet maiores vigintiquinque annis sint: tamen in curatione
A sunt adgnatorum ex lege duodecim Tabularum. Sed solent Romæ Præfecti vrbi, vel Prætores, & in prouincijs Præsides, ex inquisitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

Licet maiores.] Enunciatio 1. Lex XII. furiosis & prodigis agnatos, eosque solos, & sine inquisitione curatores attribuit. l. 1. & l. sæpe. 13. D. de curat. fur. vbi Caius ait: Sæpe ad alium è lege XII. Tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij Prætor administrationem dat; scilicet cùm ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. Id etiã ex eo apparet, quod Iustinianus infert, Sed hodie ex inquisitione dantur. Veruntamen obscure loquitur, cùm
B ait, [*Licet maiores vigintiquinque annis sint.*] Nam Vlpia. in l. 3. §. 1. D. de tutel. perspicuè ait, furioso non ante agnatum curatorem dari, quàm eos annos excesserit: priùs autem curatorem ei, non vt furioso, sed vt adolescenti dari. Quod ego Vlpiano ita concedo, dum illud teneamus: post Antonini philosophi constitutionem id verum fuisse. antea verò tutorum potestate egressos, repentè ad agnatos & gentiles recidisse.

Ex lege duodecim tabularum.] Cuius verba hæc sunt: Si furiosus existet, aut prodigus, cui bonis interdictum sit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. Auctor Cornificius lib. Rhetoricorum ad Her. & Vlpiani cap. Institut. XII. [*existet*] autem Cicero Tusculana III. sic interpretatur, Esse incipit. Sed mirum est, quod ait Vlpian. in l. 1. D. de curat. fur. Lege XII. Tab. prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. sed solent hodie Prætores, &c. Nam quomodo morum me-
C moriam ante duodecim tabularum tempus repetit? præterea vt maximè inde vsque repetat, tamen quorsum illud, [*sed hodie?*] Quare locum sic emendarem, [*sed, quod moribus*] q. a. i. introductum est, solent hodie, &c. Vt tamen non de prodigo loquatur, sed de lasciuo (vt Letoria lex appellat) hoc est, non diligenti & industrio, paruoque ad rem attento, qualem fuisse Sophoclem Cicero in Catone testatur: vbi etiam ait, moribus comparatum fuisse, vt male rem gerentibus patribus bonis interdiceretur. Rem igitur omnem sic exponerem, vt lex XII. furiosis & prodigis agnatos curatores attribueret. Emancipatis verò vel viris prodigis, moribus comparatum fuisse, vt Prætores ex inquisitione decernerent, quoniam agnatos illi non habent: item dementibus & lasciuis. quod postea lege Letoria confirmatum est. Nam quod initio Vlpianus ait, lege XII. Tab. prodigo bonis interdici: sic accipiendum est; quasi non verbis, sed vi ipsa & effectu legem id statuere dixisset. non enim repente & ipso iure agna-
D tus prodigi agnati bona occupare poterat: sed ita, cùm ei a Prætore bonis interdictum esset. quemadmodum ex legis verbis, quæ superiùs edidimus, intelligi potest. Ex his igitur perspicuum esse arbitror, aliud esse lege bonis interdici, quomodo Vlp. loquitur in l. is cui. 18. D. qui test. fac. & in Instit. cap. 30. aliud verò, moribus. Nam lege interdicere est, ei interdicere, de quo locuta lex est: id est, qui & vere prodigus est, & agnatos habet. Itaque quia lex hæc agnatos ad eorum successionem vocat, facere testamentum non possunt. Moribus verò interdicitur ijs, qui vel verè prodigi sunt, sed agnatos non habent, veluti liberti & emancipati: vel prodigi quidem nõ sunt, sed lasciui, id est, vt ait Cicero, malè rem suam gerentes. quibus hac formula interdicebatur, quam Paulus in sententijs edit: Quando tu bona paterna auitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Quam formulam in ijs tantùm vsurpari solitam apparet, qui liberos habebant. Nam si quis rem suam non modò non amplificet, sed ne tueatur quidem, verùm tamen nõ

aceruatim, sed minutatim eam diminuat, si modò liberos non habet, quamuis agnatos habeat, ei tamen bonis interdici solitum non puto. alioqui quàm multis curatoribus opus esset? & quàm multi dedecore afficerentur? Non quod Reipub. interesse dicimus, ne quis re sua malè utatur: sine dubio de iis intelligendum est, qui uerè sunt prodigi, & familiarum patrimonia non tuentur: quarum conseruandarum gratia, Lex XII. bonorum interdictionem introduxit. ut etiam suspicari libeat, eis, quibus moribus interdictum erat, facere testamentú licuisse. Quorsum enim Vlpianus duobus in locis nominatim addidisset LEGE? quam meam coniecturam adiuuare hoc quoque uidetur posse, quòd coniuges, qui moribus inter se donare prohibentur, legare tamen in testamento non prohibentur: item quòd minores, (qui quandiu sub curatore sunt, furiosis comparantur. l. 3. C. de in integ. rest.) liberam tamen ab anno 14. testamenti factionem habent.

In curatione agnatorum.] Vnde natum prouerbium, Ad agnatos & gentiles deducendus. Varro lib. 1. de re Rust. de uitibus loquens: Duo in primis spectasse uidentur Italici homines in colendo: possent ne fructus pro impensa ac labore reddere: &, vtrum saluber locus esset, an non: quorum si alterutrum decollat, & nihilominus vult colere, mente est captus, atque ad agnatos & gentiles est deducendus. Columella lib. 1. Porcius quidem Cato censebat in emendo agro, inspiciendoque, præcipuè duo esse consideranda, salubritatem cæli, & vbertatem loci: quorum si alterutrum deesset, & nihilominus vellet incolere, mente esse captum, atque eum ad agnatos & gentiles deducendum.

Sed solent Romæ.] Hoc sermonis genere perspicuè significatur, non ampliùs ex lege XII. Tab. agnatos curatores dari. quod quidem, si Pandectarum rationem habeamus, apertè falsum est. Itaque Theophilus & Accursius huic incómodo sic medetur, cum aut agnati non sunt, aut satis idonei non videntur. quod quidem verum esse, Caius in d. l. sæpe. D. de curat. furiosi, planè ostendit. Præterea Vlpianus cap. Institut. XII. apertè ait, alios curatores esse legitimos, alios honorarios. deinde idem in l. 3. §. 1. D. de tut. disputat, quando furiosis agnati legitimi sint tutores: & ait, minoribus quidem non esse, maioribus autem esse. Verùm tamen hoc legi XII. Tab. adiectum apparet, vt agnati nisi ex inquisitione curatores nó essent. Quæ quidem omnia ex iure, vt dixi, Pandectarú rectè disputantur. At ex Codicis constitutionibus verum est quod ait Iustinianus, agnatorum rationem qualem lex XII. instituit, non duci. Nam Anastasius ad emancipatos has quoque curationes pertinere voluit. l. 5. C. de cur. furiosi.

Ex inquisitione.] Sequitur II. Hodie curatores furiosis & prodigis nisi ex inquisitione non dantur.

Sed & mente captis.] Sequitur III. Alius furiosus, alius demens siue mente captus in iure ciuili appellatur. l. si furiosi. 25. C. de nupt. l. 2. D. de inoff. test. l. tam dementis. 22. C. de episcop. audientia. Quid autem inter vtrunq; intersit, in Commentario verborum iuris exposuimus.

Et surdis & mutis.] Sequitur IIII. Curatores amentibus, mutis, surdis & perpetuo morbo affectis dantur. l. nec mandante. 8. in fi. & l. his qui. 12. D. de tut. & cur. dat.

Superesse non possunt.] Græca locutio, ἐπαρκεῖν τῆς πραγματείας: qua Paulus vtitur l. 2. D. de curat. fur. & Vlpian. l. his qui. 12. D. de tut. & cur. dat.

Si tutor idoneus non est, aut se ad tempus excusat, ei curator adiungitur: at si fraudator est, exauctoratur. necessariò tamen impeditus petere suo periculo actorem potest. l. xiij. D. de tut. l. xxiiij. de admin. tut.

III. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, vt puta si legitimus tutor non sit idoneus: A quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Item, si testamento datus tutor, vel a Prætore, aut Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari. Quòd si tutor aduersa valetudine, vel alia necessitate impediatur. quo minùs negotia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quē velit actorem, periculo ipsius tutoris, Prætor vel qui prouinciæ præerit, decreto constituet.

Si legitimus tutor non sit idoneus.] Enunciatio I. Pupillo qui tutorem idoneum non habet, curator adiungitur. l. B pietatis. 6. C. de susp. tut. l. testamento. 11. C. de excusat. tut. l. solet. 13. D. de tutel. veluti propter egestatem, aut patrimonium diffusum, aut dignitatem, aut valetudinem, aut senium, aut locupletatum pupilli patrimonium. l. vlt. C. in quib. caus. l quoties. 9. in fi. D. de admin. tut.

Habenti tutorem.] Sequitur II. Tutori constituto adiungi alter non potest. l. si sororis. 9. C. qui dar. tut. l. cum iure C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. caus. tut. Quod tamen intelligendum sic videtur, primùm inuito & repugnanti: deinde earundem rerum. Nam petenti tutori socium ac participē istius oneris, caussa cognita, veluti longè lateque diffuso patrimonio, concedi solet. l. tutores qui post. 39. §. 8. D. de admin. tut. & l. propter. litem. 21. in fi. D. de excus. tut. Itaque quod sub. tit. De auct. tut. dictum est, pupillo cum suo tutore litigaturo tutorem dari, propterea huic regulæ non aduersatur. quia ea in re tutorem pupillo varius deesse, quàm adesse certum est item vt. l. cum in vna. C 17. D. de appellat. & . l. si quis tutor. 15. D. de tutel. Rursus id demum verum in iis esse arbitror, qui legitimi sunt tutores. Nam & superiores leges eum præcisè casum amplectuntur, & Iustinianus hoc loco de iis nominatim loquitur: Papinianus autem in l. tutores qui post. 39. §. 8. D. de administ. tut. de testamentario tutore loquens qui diffusum disiectumque patrimonium satis commodè solus tueri non poterat, ait ei tutorem adiunctum. Ex quibus regulæ ratio intelligi poterit. Nã proximo agnationis gradu vel plures sunt, vel unus tantum. si plures sint, nó est quod alius adiungatur: sin vnus tantùm, tamen quia familiæ suæ bona hæc sunt, & tanquam propria, quippe quæ pupillo mortuo lege ad se reditura sunt, non debet ei inuito & repugnanti alter alienus & extraneus, nihilque iuris in iis bonis habens, adiungi. Itaque Marciani responsum intelligo in l. propter litem. 21. in fi. D. de excus. tut. Tutorem ad vniuersum patrimonium datum, tamen excusare se posse, ne vltra lapidem centesimum administrare D re cogatur. Ergo, inquit, habenti tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earundem datur. Quod autem quidam aiunt claudicare hanc regulam iis casibus, quibus in locum remoti, demortui, deportati, furiosi, muti, surdi, tutor alius datur: l. 4. C. in quib. caus. tut. hab. mihi sanè permirum videtur: cum satis constet, iis casibus non pupillo tutorem habenti, sed tutore carenti tutorem dari.

Nec tamen fraudulenter.] Sequitur III. Tutori fraudulenter in re pupilli versato, nó curator adiungitur, sed tutela interdicitur. d. l. pietatis. 6. C. de susp. tut. quod. quidem in omni tutore, quamuis legitimus sit, verum puto: propter l. 1. §. 3. D. de susp. tut. Sed quæri potest, cur ergo clausulam hanc Iustinianus hoc potius loco, vbi de ceteris tutoribus agitur, quàm proximè cùm de legitimo loquebatur, inseruit; opinor vt hoc significaret, quod Modestinus suadet in l. si tutor. 9. D. de susp. tut. nimirum cognatos, affines & patronos non facilè remouendos esse, sed potius curatores adiungendos. Ad agnatos ergo hoc putare non pertinere, nulla ratio est.

Item loco tutorum.] Sequitur IIII. Tutori qui se ad tempus excusat, curator adiungitur: qui verò in perpetuum, alter

alter sufficitur. l. quæsitum. 12. D. de tutel. l. in omnem. 14. & seq. D. de tut. dat. ab. l. 1. & 2. C. in quibus caus. tut. hab. vbi curator tutori ad tempus excusato adiunctus, & tempore transacto curator esse desinit: totaque administratio tutori cedit: & ineunte pubertate curator esse desinit.

Vel absit, vel infans sit.] Sequitur V. Tutor necessariò impeditus actorem petere, dum tamen pupillus vel absit, vel infans sit, potest. l. decreto. 24. D. de administ. tut. & l. neque. C. de procur. Est autem Actor, quem tutor vel curator ad agendum quasi procuratorem auctore Prætore constituit. l. 1. C. de actor. à tut. vel cur. dando. l. tutor. 6. D. quand. ex fact. tut. l. si actor. 10. C. de appell. Quod eò fit, quia procuratorem habere non potest: quippe qui ab ijs solis constituitur, qui litis sunt domini. d. l. neque de procur. Adiectum est autem, [*Dum pupillus vel absit, &c.*] quia si præsens esset, & intellectum haberet, procuratorem tutore auctore constituere ipse posset. d. l. neque. Hic autem prima inter Curatorem & Actorem differentia cognoscitur: quòd Curator ad patrimonij totius, Actor ad litium tantùm administrationem instituitur.

Quem velit actorem.] Sequitur VI. Magistratus non actorem eligit, sed quem tutor edidit, decernit. d. l. decreto. 24. D. de admin. tut. l. 1. C. de act. à tut. dando. Quæ quidem secunda est inter Curatorem adiunctũ & Actorẽ differentia. Curator à magistratu deligitur: actor verò à tutore vel curatore, proditur, vt Interrex: à magistratu verò confirmatur.

Periculo ipsius tutoris.] Sequitur VII. Tutor, actoris postulatu suo decreti, periculum præstat. d. l. decreto. & l. neque. & l. 1. superiùs prolatis. Vnde tertia differentia cognoscitur, quòd tutor curatoris adiuncti sibi periculum non præstat. actoris verò præstat. Neque verò prætereundum hoc loco est, quod ait Pomponius in l. solet. 13. D. de tutel. Est etiam adiutor tutelæ, quem solet Prætor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ: ita tamen, vt suo periculo eum constituant.

DE SATISDATIONE TVTORVM, VEL CVRATORVM

TITVLVS XXIIII.

Satisdatio rem saluam fore, tum à tutoribus tum à curatoribus, nisi uel testamento, uel ex inquisitione dati sint præstari debet l. iiij. l. xvii. D. de test. tut. l. iii. & pen. C. de tut. qui non sat.

I. Nec tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione sunt, negotia à tutoribus curatoribusve consumantur, vel deminuantur: curat Prætor, vt & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. nam tutores testamento dati, satisdare non coguntur; quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione nõ onerantur, quia idonei electi sunt.

Negotia à tutoribus.] Enunciatio I. Hæc satisdatio, vt ne res eorum, qui in tutela vel curatione sunt, detrimento afficiantur, instituta est. l. cum pupillus. 9. D. rem pub. sal. vbi cùm Pomponius scribat, quicquid in tutelæ iudicium venit, hac stipulatione contineri, perspicuum est, non modò quę damna contigerunt, sed etiam quæ lucra tutoris culpa non contigerunt, fideiussores præstaturos. veluti si tutor pupilli pecuniam ociosam reliquerit. Sed Iustinianus summatim rem exponere satis habuit. Intelligendum igitur, tutores à Prætore cogi satisdare, hoc est fi-

A deiussorem dare, qui rogatus à pupillo, vel eo, quem Prætor constituet, spondeat rem pupilli saluam fore: hoc est, recipiat aut tutorem, aut seipsum finita tutela pupillo rem suam sartam tectam restituturum.

Curet prætor, ut & tutores.] Sequitur II. Curare vt hæc satisdatio Præstetur, Prætoris officium est l. 2. & 3. D. rem pub. sal. vbi Vlpianus ait, seruum publicum aut Prætorem stipulaturum, aut Prætorem alium daturum cui caueatur. Sunt autem qui vtrum [*curat*] an [*curet*] hoc loco legendum sit, quærunt. nam illo modo Prætoris edicto, hoc verò Principum constitutionibus hoc institutum videri volunt: non animaduertentes hæc omnia de Prætore, quem Tutelarem Claudius constituit, intelligenda esse: cuius hanc fuisse prouinciam, vt tutores satisdare iuberet, nemini dubium esse potest. vtro verò modo legatur, nihil interesse. similes loci innumerabiles declarant.

Nam tutores testamento dati.] Sequitur III. Tutores testamento dati, satisdare non coguntur. l. 4. & l. testamento. 17. D. de test. tut. l. pen. C. qui tut. non satisd. Extra quã
B si vel insigni calamitate sint affecti, vel testatoris inimici facti sint, vel tectam antea improbitatem patefecerint, vel alias causas, de quibus Prætor tutelaris cognoscet, præbuerint. l. in confirmando. 8. & 11. seq. D. de confir. tut. l. 4. D. de test. tut.

Fides eorum & diligentia.] Sequitur IIII. Tutoris testamento instituti fides ac diligentia satis testata spectataque existimatur. l. vlt. C. de cur. fur. & l. de creationibus. 30. C. de episc. audient. vbi Iustinianus ait, paternum testimonium pro eius satisdatione sufficere. Neque enim pater filij sui tutelam, alteri quàm ei, cuius fidem exploratam habeat, committere iudicatur. Hinc Paulus l. amicissimos. 36. D. de excusat. Amicissimos quidem & fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: & ideò ad suscipiendum onus tutelæ, etiã honore legati eos prosequi.

Item ex inquisitione.] Sequitur V. Tutor curatorve ex inquisitione datus, satisdare non cogitur. l. 3. C. de tut.
C qui non sat. l. bonorum. 8. D. de curat. fur.

Idonei electi sunt.] Sequitur VI. Qui ex inquisitione decernitur, idoneus esse iudicatur.

E pluribus, qui satisdare non coguntur, is solus administrat, qui vel solus, vel cùm quispiam paratus esset, satisdederit: quive a testatore aut maiore collegarum parte, aut cum inter eos non conueniret, a Prætore delectus erit. l. iij. D. de admin. tut. l. xvij. D. test. tut.

II. Sed si testamento, vel ex inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest vnus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis & cõtutori suo vel concuratori præferri, vt solus ad
D ministret; vel vt contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, vt & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, vt electionem det contutori vel concuratori suo, vtrum velit satis accipere, an satisdare. Quòd si nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, vt edicto Prætoris cauetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est: id est, vt maior pars eligere possit, per quem administratio fiat.

Si ex testamento.] enunciatio I. E pluribus satisdandi, lege solutis, qui ceteris tacentibus satisdabit, solus administrat. l. testamento. 17. & 18. D. de test. tutor. Nam cum tutela, vt suprà docuimus, sua natura indiuidua sit (cùm enim diuidi dicitur, in l. 3. in fin. D. de admin. tut. non tam ipsa, quàm rerum administratio diuisionem capit) ob eamq; caussam commode à pluribus administrari nequeat: Prætor operam dedit, quoad fieri potuit, vt eam ad plures delatam in vnum deriuaret. Gradus autem complures fecit, quorum neque ordinem, neque numerum Iustinianus demonstrauit. Primus est, ut cui testator vni ex omnibus delecto administrationem mandarit, is omnibus potior habeatur: meritoque (ait Vlpianus) patris statur voluntati, qui vtique rectè filio prospexit. l. 3. §. 1. D. de admin. tut. Etiam ne si quis alius satisdationem offerat? Ita puto. Patris enim iudicium præfertur. Secundus gradus, vt si neminem pater designarit, ei, qui satisdationem offeret, honos hic habeatur, cęterisq; omnibus anteponatur. III. Si quis ea prouocatione lacessitus, suam contrà satisdationem offerat, potior habeatur. IIII. Si fortè omnes offerant: aut omnes gerant, vt Vlpianus ait in d. l. 17. de test. tutor. aut, vt in sequenti lege Callistratus putat, idoneior eligatur: quod mihi probabilius videtur. V. Vt si nemo satisdationem offerat, nec pater quenquam designarit, vnus de maiore collegij sententia deligatur. VI. Vt si inter collegas conuenire non possit, tum Prætor ipse vnum pro Imperio deligat, atque constituat. Hæc ex l. 3. D. de admin. tut. & l. 17. 18. & 19. de test. tut.

Vel ut contutor aut concurator.] Sequitur II. Qui lacessitus satisdat, ei, à quo lacessitus est, præfertur. l. testamento. 17. de test. tut.

Per se non potest petere.] Sequitur III. Collegæ petere inuicem satisdationem non possunt, at prouocare inter se possunt. l. datiuus. 7. D. de rem pup. sal.

Quod si nemo eorum satis offerat.] Idem, opinor, etiamsi offerret. Testatoris enim iudicium præferendum puto. d. l. 3. de ad. tut.

Ascriptum fuerit à testatore.] Sequitur IIII. Testator vni è pluribus mandare administrationem potest. d. l. 3. de admin. tut. vbi Vlpianus ait cęteros non administratores, sed obseruatores & custodes fore. vt tamen administratoris negligentiæ, siquidem soluendo non sit, periculum recipiant. & l. quod si forte. 14. §. 1. D. de solut.

Quam maior pars elegerit.] Sequitur V. Tutores vni administrationem mandare, nisi testator id fecerit, possunt. d. l. 3. & l. quod si fortè.

Prætor partes suas interponere.] Sequitur VI. Prætor administratorem deligere, si inter contutores non conueniat, eique mandare tutelam potest. Prætor, inquit Vlpianus, iubebit eos conuocari. aut si non coibunt, aut coacti non decernent, caussâ cognita ipse statuet, quis tutelam geret. d. l. 3. in fin. & d. l. 14.

In pluribus ex inquisitione.] Sequitur VII. E pluribus ex inquisitione datis, vni vel ab ipsis, vel à Prætore administratio mandari potest.

In eos, qui satis accipere neglexerunt, actio subsidiaria excussis administratoribus conceditur. L. i. & iiii. C. de magistr. conuen.

III. Sciendum est autem, non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæterisq; personis ex administratione teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ vltimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idoneè passi sunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis,

A quàm ex constitutionibus Imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, vt nisi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur. Neque autem Præfectus vrbi, neque Prætor, neque Præses prouinciæ neque quisquam alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

Ex administratione rerum teneri.] Enunciatio I. Tutores & curatores ex administratione obligantur. l. 1. & seq. D. de tutor. & rat. dist. vbi summatim traditur, eos de iis, quę dolo culpa've fecerunt, vel prætermiserunt, teneri. Constantinus autem in l. pro officio. 20. C. de admin. tutor. scribit, bona tutorum & curatorum tacitè tum ob res gestas, tum ob non gestas, obligatas esse.

B *Qui satisdationem accipiunt.*] Sequitur II. Qui suum officium in exigenda satisdatione neglexerunt, quod damni refici ex administratorum bonis non poterit, præstabunt. l. 1. & seq. D. & C. de magist. conuen.

Quæ ultimum eis præsidium.] Sequitur III. Actio subsidiaria nisi priùs excussis administratoribus non conceditur. l. 1. & 4. C. de magist. Itaque Vlpian. in l. 1. §. 7. D. de tut. & rat. dist. Quandiu, inquit, vel vnus ex tutoribus idoneus est, non potest ad magistratus, qui dederunt, veniri. Ex quibus vnde nomen hoc hæc actio repererit, debet intelligi. Nam quemadmodum subsidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & secundus ordo pugnabant, genibus nixi (ait Festus) subsidebant: eodem modo primo loco tutores, tum eorum fideiussores, postremò quasi res ad Triarios pupilli redierit, magistratus conueniuntur: aut, si fideiussores dati non sunt, ipsi secundo loco flagitantur l. 4. C. de magistr. conuen.

C *[illegible]us non idoneè passi sunt.*] Sequitur. IIII. Vtrum satisdatio exacta non sit, an minùs idonea exacta sit, nihil interest. l. quoties. 6. D. qui subsid. cog.

Tam ex prudentium responsis.] Sequitur V. Hæc actio ex edicti verbis in solos magistratus, ex prudentium interpretatione & Principum constitutionibus, etiam in eorum hęredes datur. Hoc tamen inter magistratum & eius hęredem interest, quòd ille de dolo & lata culpa, & leui tenetur: hic verò de dolo & lata illius culpa duntaxat. l. nô similiter. 4. & 6. D. de magist. côuen. & l. 2. C. eo.

Pignoribus captis coerceantur.] Sequitur VI. Tutores & curatores pignoribus captis satisdare coguntur. Pignora autem propterea dicuntur, quia tantisper dum quid fiat, retinentur: eaque multæ dictionis pars fuit: hoc est pars potestatis eius, qui multę dictionem habebat. quemadmodum ex ea lege intelligitur quę est apud Frontinum lib. 2. de aquęductibus. Cicero lib. 3. de Orat. Non tulit ille & grauiter exarsit, pignoribusque ablatis Crassum

D incipit coercere. Sueto. in Iulio: Vectium pignoribus captis & direpta supellectile male multarum coniecit in carcerem.

Cui tutores dandi ius est.] Vt Procôsul, Pręfectus Aegypti, & omnes magistratus municipales. l. 1. & 3. D. de tut. dat. ab his, &c. l. 1. §. 1. D. de mag. conuen.

Qui satisdationem exigere solent.] Sequitur VII. Satisdationem exactio ad eos, qui tutores dabant, non pertinebat: eoque hęc in eos non dabatur actio. quod tamen subobscurè dictum videri potest: cùm satis côstet Duumuiros tutoris dandi ius habuisse. l. 3. De tutor. & §. 3. suprà de Atil. tut. & tamen eosdem solitos fuisse & satisdationē exigere, & hac subsidiaria teneri. l. 1. l. 2. & pass. D. de magist. conuen. Theophilus autem hoc locum de ἐκδίκοις πόλεων interpretatur, hoc est, qui defensores ciuitatum in libris nostris appellantur: cuius tamen rei auctorem habeo pręter illum neminem: quinetiam video in l. vlt. C. de magist. conuen. mentionem fieri scribę, cui prętor negotium dederat satisdationem exigendi. Vtcunque sit, ego ad Duumuiros magna ex parte locum hûc referrem: quibus tutoris dandi facultatem nullo iure, sed consue-

tudine

tudine & vsurpatione permissam superius sub tit. de Ati. tut. probauimus ex l. 3. & l. diui. 24. D. de tutoribus dat.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM. TITVLVS XXV.

Qui Romæ tres, in Italia quatuor, in prouincijs quinque habent vel in potestate, vel emancipatos naturales iustosque liberos, à tutela & curatione excusantur. in liberis autem nepotes ex filio mortuo, non etiam ex filia: item filij, qui in prælio cæsi sunt, numerantur. l. 1. C. qui num. lib. l. ij. & l. xviij. D. de excusat.

I. Excusantur autem tutores & curatores varijs ex causis: plerunque autem propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt. in adoptionem autem dati, naturali patri sunt. Item nepotes ex filio prosunt, vt in locum patris sui succedunt: ex filia non prosunt. Filij autem superstites tãtùm ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt: defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint. Et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. hi enim, qui pro repub. ceciderunt, in perpetuum per gloriá viuere intelliguntur.

Varijs ex causis.] Enumerantur autem hoc cap. XVIII. I. Numerus liberorum. II. Administratio rerum fisci. III. Absentia causa Reip. IIII. Magistratus initus. V. Lis de magna bonorum parte. VI. Tres tutelæ, curationesve non affectatæ. VII. Tenues facultates. VIII. Morbus sonticus. IX. Inscitia literarum. X. Testatoris animus maleuolus, & negotij facessendi cupidus. XI. Odium capitale, quod cum testatore vsque ad eius mortem exercuit. XII. Status controuersia sibi à testatore illata. XIII. Senectus. XIIII. Militia. XV. Certarum artium professio. XVI. Latè diffusum pupilli patrimonium. XVII. Tutela eiusdem pupilli gesta. XVIII. Adultæ coniugium.

Siue in potestate sint, siue emancipati.] Enunciatio I. Numerus liberorum, non modò qui in potestate, sed etiam qui emancipati sunt, à tutela & curatione excusat. l. 1. C. qui num. liber. se excusat. & l. amicissimos. 36. §. D. de excusat. vbi Paulus scribens patrem à tertij filij emancipati curatione non excusari: non obscurè significat, à quarti aut quinti excusari posse.

Vel in Italia quatuor.] Sequitur II. Meliore iure sunt qui Romæ, quàm qui in Italia viuunt: & qui in Italia, quàm qui in prouinciis. d. l. 1. Ex qua intelligi debet, Seueri hanc fuisse constitutionem. Nam olim ciuium Roman. quocunque in loco essent, par similisque conditio existebat.

Exemplo cæterorum munerum.] Sequitur III. Numerus liberorum à publicis muneribus excusat. l. 1. & 2. D. de vacat. & excusat. mun. Cum autem publicorum munerum alia personalis sint, quæ persona, hoc est animo & corpore: alia patrimonialia, quæ sumptibus faciendis obeuntur: ab illis quidem quinque liberorum numerus excusat. l. 3. §. quamuis. 5. D. de mun. & honor. ab his verò, sexdecim tãtùm. l. semper. 5. §. 2. D. de iur. immun. Quod igitur ait [*exemplo*] cęterorum munerum, ad illud proximum [*In prouincijs quinque,*] referendum est, propter l. 1. in fin. D. de vacat. excusat. mun. quin etiam ad illud superiùs, vbi de liberis emancipatis locutus erat, referri potest. incolumes enim liberi, etiam si in potestate patri suo desierint esse, excusationem à muneribus ciuilibus præstant. ait Vlpianus l. secunda. §. 1. D. de vacat. & excus.

Placuit publicum munus esse.] Sequitur IIII. Tutela & curatio inter munera publica numerantur. l. 1. & vlt. D. de mun. & honor. Nam munera siue patrimonialia, siue personalia sint, publica & ciuilia nominantur. vt ait Arcad. l. vlt. in fin. D. eod. Quod autem ait Modestinus in l. *ἐαν δύο*. 6. §. tutela. de excus. Tutela non est Reipublicæ munus, nec quod ad impensam pertinet, sed ciuile: nec prouinciale videtur tutelam administrare: obscurè, nec satis apte dictum videtur. cuiusmodi Callistrati est illud in l. 14. D. de mun. & hon. Munus aut publicum, aut priuatum est. Publicum munus dicitur, quod in administranda Repub. cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. nam hoc modo tutela non erit munus publicum. Quod igitur sermonis vitio Callistratus hoc loco est vsus, eodem Modestinum vsum illo in loco existimandum est, atque ad hanc publici significationem respexisse. vt cum ait: Nec prouinciale videtur, hoc est ciuitatis alicuius prouincialis munus publicum. Et omnino, meo quidem iudicio, locus ille siue Modestini, siue alterius, hoc ex Callistrati responso explicandus est.

Sed adoptiui liberi non prosunt.] Sequitur. V. adoptiui liberi non adoptiuis, sed naturalibus patribus excusationem præbent. l. 2. §. 1. D. de vacat. & excus. mun. Quod ex eo S. C. natum videtur cuius Cornelius Tacitus lib. 15. meminit, Ne adoptiui liberi ad præmia patrum prodessent. Percrebuerat, inquit, ea tempestate prauissimus mos, cum propinquis comitijs, aut sorte prouinciarum, plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, præturasque & prouincias inter patres sortiti, statim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduersus fraudem & artes & breuitatem adoptionis enumerant. Satis precij esse orbis, quòd multa securitate, multis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent. Sibi promissa legum diu expectata, in ludibrium verti, quando quis sine solicitudine parens, siue luctu orbus, longa patrum vota repentè adæquaret. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vsurpandis quidem hæreditatibus prodesset. Quod autem adiectum est, In adoptionem datos naturali patri prodesse: sine dubio de vero patre intelligendum est, non de auo materno, vel paterno: de quibus subijcit. De adoptionibus dictum est. Primùm, quia patres naturales isti non vocantur: deinde, quia ne ijs quidem adoptiuos prodesse, vel hinc licet intelligatur, quia vnius eiusdemque persona duobus ad excusationem prodesse non potest: vt proximè docebimus.

Item nepotes ex filio.] Sequitur VI. Nepotes ex filio demortuo patri ad excusationem prosunt, ex filia verò nequaquam. l. 2. D. de excusat. οὐ μόνον δὲ καὶ υἱοὶ ἄφεσιν ἐπιτροπῆς διδόασιν ἢ θυγατέρες, ἀλλὰ καὶ ἔγγονοι ἐξ υἱῶν ἀρρένων τεχθέντες, ἄρρενές τε καὶ θήλειαι. συντίθενται δὲ τότε, ὁπόταν τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀποθανόντος, τὸν πληροῦσιν τόπον. ὅσοι δ' ἂν ὦσιν ἔγγονοι ἐξ ἑνὸς υἱοῦ, αὐτοὶ ἑνὸς τέκνου ἀριθμοῦνται. ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διατάξεων αἱ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν. οὐδαμοῦ γὰρ ἐστὶ ῥᾴδιον εὑρεῖν, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις. ἀλλὰ περὶ τέκνων. ἡ δὲ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Non solùm autem filij filiæ've vacationem à tutela largiuntur, verumetiam nepotes ac neptes ex filijs maribus procreatæque. Tunc autem prosunt, cùm eorum patre demortuo, ipsius locum auo replent: quotquot autem vno ex filio nepotes erunt, ipsi pro vno liberorum numerantur. Hæc autem ex constitutionibus, quę de liberis disputant, licet intelligi. Haudquaquam enim facilè reperias vllam constitutionem, quæ de filijs loquatur, sed de liberis. Hęc autem appellatio etiam ad nepotes producitur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur quod

Iustinia-

Iustinianus ait: Nepotes ex filio prodesse tantùm, ex filia verò nequaquam. Cuius rei ratio est, non quòd in aui potestate non sint: nam & emancipati, & in adoptionem dati, patri tamen prosunt. sed quia prodesse duobus non possunt: suoque patri reseruari, cùm opus erit, debent.

Filij autem superstites.] Sequitur VII. Mortui liberi, nisi fortè in prælio cæsi, ad excusationem non prosunt. l. amissis 8. D. de excusat. Itaque nec in obsidione, nec in præsidiis castrisve, aut hybernis, aut æstiuis mortui, quicquã ad excusationem prosunt. Quod ex lege Iulia de maritandis ordinibus manasse videtur, quã Gell. lib. 2. c. 15. scribit, priori ex Cõsulibus fasces sumẽdi potestatẽ dedisse, non qui plures annos natus esset, sed qui plures liberos q̃ collega, aut in sua potestate haberet, aut bello amisisset.

In perpetuum per gloriam viuere.] Sequitur VIII. Pro patria mortui, perpetua gloria & laude viuunt. Cicero in Planciana: Qui pro Republica vitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem potiùs quàm immortalitatem assecutos putaui. Et Philipp. 9. His maiores nostri qui ob Rempublicam mortem obierant, pro breui vita diuturnam memoriam reddiderunt.

Administratio fisci, legatio, & magistratus excusationem præbent: at legatio quidẽ tutelam prius susceptã tantisper interrumpit: a suscipienda verò annũ vacationem præbet. magistratus autẽ à suscipienda dũ geritur, non autẽ a suscepta, excusat.

II. Item diuus Marcus in semestribus rescripsit, eum qui res fisci administrat, à tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse. Item qui reipub. causa absunt, à tutela & cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipub. causa abesse cœperint: à tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ causa absunt: & interea curator loco eorum datur. qui si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto Responsorum scripsit. nam hoc spacium habet ad nouas tutelas vocati. Et qui potestatẽ aliquã habent, se excusare possunt, vt diuus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deserere non possunt.

Diuus Marcus in semestribus rescripsit.] Suetonius scribit, Augustum & Tiberium semestria Senatorum aliquot consilia sibi instituisse, cum quibus de rebus ad Senatum referendis deliberaret: vt in Verbis iuris explicauimus. Eorum ergo institutum secutus Marcus videtur: inque eo consilio hanc constitutionem scripsisse.

Qui res fisci administrat.] Enunciatio I. Quandiu quis res fisci administrat, tandiu a tutelis & curationibus excusatur. l. administrantes. 41. D. de excusat. l. exactores. 10. C. eod. l. vlt. C. qui dare tut. poss. Scæuola etiam eos addit, quibus Princeps negotium aliquod mandauit, quandiu id negotium gerunt. l. geometræ. 22. D. eod. Cum autem de fisci tantum administratoribus Imperator loquatur, quid de ærarij Tribunis & Quæstoribus dicemus?

Qui Reipublicæ causa absunt.] Sequitur II. Quandiu quis abest causa Reipublicæ, tandiu a tutela & curatione excusatur. l. 1. C. si tut. Reipub. caus. vbi Imperator ait, non ipso tamen iure legatum excusari, nisi apud magistratum testatus id sit, seque excusarit.

Ad nouas tutelas vocati.] Sequitur III. Ex absentia Reipublicæ causa suscepta reuersus, a nouis tutelis & curationibus per anni spacium excusatur. l. 2. C. eod. & l. [illegible] 10. D. de excusat. Vbi Modestinus significare videtur, istud de Republica tantùm Romana intelligendum esse, non autem municipali, aut prouinciali: cùm ait, [illegible] Tryphoninus autem 10. l. Titius. 45. D. eodem. huius differentiæ causam attingens ait: Tutorem testamentarium tutelã, quã ob Reipub. causa absentiã intermiserat, reuersum statim cogi recipere: neq; annuã vacationem, q̃ ex legatione reuersis conceditur, habere. Vnam enim tutelam esse, nisi fortè vt cùm ob Rempub. abesset, tutor esse desineret, testator cauerit: tũ enim alteram tutelam esse.

Et qui potestatem aliquam habent.] Sequitur IIII. Potestas a suscipienda tutela, non autem a suscepta excusat. l. non tantum. 17. §. 3. D. de excus. vbi Paulus de ijs qui honores gerunt loquitur. Potestatis autem verbo Iustinianus hoc loco imperium in persona magistratuum significat. vt l. potestatis. 215. D. de verb. signif. & l. imperium D. de iurisdict. Tametsi aliud apud veteres essent cum potestate, aliud cum imperio esse: vt Festus docet. Hoc autem ex eo constat, quia Paulus d. l. non tantùm, scribit Aedilitatem non excusare: nimirum, opinor, quia Imperium Aediles non habent: rapi enim in ius possunt. quòd si ita est, nec Quæstores vrb. nec Tribuni plebis, quos Plutarchus magistratus non fuisse demonstrat, cæterique omnes qui imperium, hoc est (vt ego interpretor) fasces non habebant, a tutelis non excusabantur.

Qui de bonis omnibus, aut hæreditate cum pupillo litigat, tres tutelas non affectatas gerit, inops, ægrotus, nesciens literarum, propter odium datus, qui capitales inimicitias vsque ad defuncti mortem gessit, statusve controuersiam ab eo passus est, excusari debent. l. xxj. l. xxxj. l. vij. l. vj. l. xv. eod.

III. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel de hæreditate cõtrouersia sit. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationẽ, quãdiu administrantur: vt tamẽ plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro vna cõputetur. Sed & propter paupertatẽ, excusationem tribui, tam diui fratres, quàm per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere. Itẽ propter aduersam valetudinẽ, propter quã ne suis quidem negotijs superesse potest, excusatio locum habet. Similiter eum qui literas nesciret, esse excusandum, diuus Pius rescripsit, quamuis & imperiti literarum possint ad administrationẽ negotiorum sufficere. Itẽ, si propter inimicitias aliquẽ testamẽto tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusatio nẽ: sicut per cõtrarium non excusantur, qui se tutelã administraturos patri pupillorum promiserãt. Nõ esse autẽ admittendã excusationem eius, qui hoc solo vtitur, quod ignotus patri pupillorum sit, diui fratres rescripserunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit: si capitales fuerunt nec reconciliatio interuenit, à tutela vel cura solent excusare. Item is qui status controuersiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutela.

Propter litem quam cum pupillo.] Enunciatio I. Lis cum pupillo nisi de bonis omnibus, aut hæreditate suscepta, non excusat. l. propter litẽ 21. D. eod. & l. si vt allegas. 16. C. eo. Quod autẽ Imperator hoc loco dixit, De hæreditate, Marcianus in d. l. 21. dixit, Aut plurima parte. At lege proxima Iulianus scripserat, cũ qui de tota hæreditate cõtrouersiã pupillo facit, nõ modò excusari, sed ẽt remoueri.

Tria onera tutelæ non affectata.] Sequitur II. Tres tutelæ si modò appetitæ non sint, excusationem

G præbent.

præbent. l.2. in fin. & l.3. & l. si is quis tres. 31. in fin. D. de excus. l. vn. C. qui mun. tut. se excusat. & ἀναδῦνται. 15. §. ἰσοδῆτε. D. eod. vbi Modestinus affectatam probari dicit, hoc modo: ἤδη δὲ καὶ ὁ μέτριος γενόμενος ἐπίτροπος ἐπὶ τὰς τρεῖς δοκεῖ: Iam verò qui, cùm tenuis esset, tutor factus est, affectasse videtur. Quod autem in l. vlt. C. qui num. tut. sic legitur, Si tres tutelas vel curas eodem tempore non defunctorie susceptas administras: vitiosum est, sine dubio. legendumque potius videtur Affectatè, vel Affectatoriè. Notandum autem hoc loco est, quod Modestinus ait in d. l.2. non modò qui tres tutelas vel curas, sed & qui duas tutelas cũ vna cura, vel duas curas cũ vna tutela gerit, à quarta vel tutela vel cura excusari: siue minoris, siue alterius tutor curatorve sit. Item quod Modestinus in fin. l. 4. & Vlpianus in l.5. tradunt, satis esse, si vna in domo tria sint tutelarum onera: siue omnes, pater filiusve, siue partem tantùm singuli sustineant. Item ex l.15. §.2. In trium tutelarum numero emancipati quoque filij, filiæve, tutelam pro vna computari. Item ex l.17. Tutelã pupilli pubertati proximi excusationẽ non dare.

Vt tamen plurium pupillorum tutela vel cura.] Vacat vox *pupillorum*,] meo iudicio. Nam de adultorum, & aliorum omnium curatione, hoc verum est.

Tutela vel cura.] Sequitur III. Trium consortium tutelæ, pro vna numerantur. l.3. & l. si is qui tres. 31. in fin. D. eod. Non enim pupillorum numerus, sed negotiorum diuersitas, plures tutelas facit. difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, vt Paulus ait. Et profectò ita est vt si maximè decem consortes & cohæredes essent, quandiu patrimonium indiuisum esset, tandiu vna tutela esset: non enim vnius geri negotium potest, quin etiam omnium geratur. Itaque Papinianus in l.30. §.1. D. eod. non si quis pupilli, bona duabus in prouinciis habentis, tutor est, icirco duas habere tutelas existimat.

Sed & propter paupertatem.] Sequitur IIII. Inopia iustam à tutelis & curationibus excusationem præbet. l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. D. eod.

Item propter aduersam valetudinem.] Sequitur V. Aduersa valetudo rei familiaris administrandæ facultatem adimens, excusationem præbet. l.1. C. qui morb. se excus. l. post susceptam. 40. D. de excusat.

Eos qui literas nesciunt.] Sequitur VI. Qui literas nescit, excusari debet: qui verò literarum imperitus est, non item. Nescire autem literas, prouerbiali figura Iustinianus dixit, pro idiotam & imperitum esse. Veteres enim eos dicere solebant, neque natare neque literas didicisse. Hinc illud Cæsaris apud Suetonium, Syllam nescisse literas, qui dictaturam deposuerit: id est, nullo ingenio, & vt Plautus loquitur, blitteum fuisse. Nam si vllo ingenio fuisset, tyrannidem quam semel adeptus erat, retenturum fuisse. Literarum autem imperitum Iustinianus propriè appellat eum, qui neque legere, neque scribere didicit. Modestinus l. athletæ. 6. in fi. D. eod. Eius qui se neget literas scire, excusatio accipi non debet: si modò non sit expers negotiorum. Proprie etiam, Paulus in l.3. §.2. D. de accusat. nescire literas eum dixit, qui legere ac scribere nesciret.

Si propter inimicitias.] Sequitur VII. Tutelam odio sibi & maleuolentia testatoris delatam recusare licet. l. ἐὰν δύο. 6. D. eod. Vbi Modestinus distinguendum esse scribit, vtrum ante, an post testamentum, hoc ipso restinctæ existimantur, quia tutor institutus est: ob eamque causam si tutor odio & maleuolentia se institutum defendat, probare id debet. Sin post testamentum, nisi reconciliata gratia fuerit, excusabitur.

Ex contrario non excusabuntur.] Sequitur VIII. Qui defuncto tutelam se recepturum promisit, omnem sibi excusandi causam præcidit. l. οἱ δὲ τὰς. 15. §.1. D. eod. Papinianus autem in l. ex sententia. 29. D. de testa. tut. ait, eum, qui se sua sponte testamento tutorem scribit, testatoris subscriptione adeò confirmari, vt neque excusari, neque vt suspectus icirco remoueri possit, propterea quod promisisse id se facturum videatur

A *Hoc solo vincitur, quod ignotus.*] Sequitur IX. defuncto notum non fuisse, excusationem non præbet. l. οἱ δὲ τὰς 15. D. eod. Multo igitur minus, si defunctus ei notus non fuit. Causa autem si quæritur, hanc esse arbitror, quia Tutela munus publicum est: eoque qui pupillorum tutelam suscipit, non tam ignoto patri, quàm Reipublicæ se operam nauare existimare debet. Notitiam autem vtrum intelligemus ingenij, an vultus? Sed ingenij præstantia nota est plerunque absentium, & eorum quos nunquam vidimus: dubitari de ea non possit. Quare de iis qui de facie noti defuncto non erant, locum intelligendum puto. Terentius: Quanquam hæc inter nos nupera notitia admodum est.

Si capitales fuerunt.] Sequitur X. Capitales inimicitiæ, nisi gratiarum reconciliatione restinctæ, iustam excusationem præbent. l.6. D. eodem. Et Paulus libro Sentent. II. Inimicitię capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, à tutelis excusant: ne paterno ini-
B mico pupilli committantur: quę tamen ratio remouere potiùs à tutela, quàm excusandi potestatem permittere videtur. Hæc autem de prętoria tutela intelliguntur, non de testamentaria, nisi forte inimicitię post testamentum susceptę sint. Ait enim Modestinus: Δίδωσιν ἄφεσιν ἐπιτροπῆς καὶ κεφαλικὴ ἔχθρα τῷ χειροτονηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα τῶν ὀρφανῶν· Dant vacationem à tutela etiam inimicitię capitales, quę ei qui creatus & decretus est tutor, cum pupillorum patre intercesserunt.

Qui status controuersiam.] Sequitur XI. Status controuersia tutori à defuncto illata iustam excusationem parit. Qui enim hanc à defuncto iniuriam, calumniamque passus est, visus est cogendus non esse, vt suam inimici sui liberis operam nauet. nam etsi tutela causa est Reipubl. tamen periculum vltionis à pupillis auertere consultius existimatum est.

C *Maior annis LXX. iure se excusat. at XXV. minor, itemq; milites, ne volentes quidem admittuntur. qui verò Grammaticam, Rhetoricam & Medicinam Romæ, vel in patria, dum tamen intra numerum sint exercent, excusari debent. l.ij. l.vj. D. eod. l. vlt. C. de legit. tutor.*

IIII. Item maior septuaginta annis, à tutela & cura se potest excusare. minores autẽ vigintiquinque annis olim quidem excusabantur: nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeò vt nec excusatione opus sit.
D Qua constitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit inciuile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. Idem & in milite obseruandum est, vt nec volens ad tutelæ munus admittatur. Item Romæ grammatici rhetores, & medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intra numerum sunt, à tutela & cura habent vacationem.

Maior septuaginta annis.] Enunciatio I. Aetas annis LXX. maior excusationem parit. l. vn. C. qui ætat. se excus. l.2. D. de excusat. & l.3. D. iur. immunit. Vbi Iurisconsulti scribunt, non ingressum, sed egressum septuagesimũ annum excusari posse. Quod cùm ita sit, dari tamen septuagenarios tutores posse, iisq; recipiendę tutelæ potestatem permitti, constat: cùm tamen sexagenarij de ponte &

Repu-

Reipublicæ negotijs dicerentur, neque hæc ætas tam laboriosam & negotiosam procurationem satis commodè obire posse videatur. An igitur hunc senectuti habitum honorem putabimus, vt excusationem septuagenarij habere potiùs, quàm à muneribus arceri dicamus? Cicero quidem in Cat. Maiore sic scribit: Ergo & legibus & institutis vacat ætas nostra muneribus, quæ non possunt sine viribus sustineri.

Minores autem vigintiquinque annis olim quidem excusabantur.] Sequitur II. Olim annis vigintiquinque minor, nisi se excusaret, tutor esse poterat. Quod sanè obscurè traditur ab Imperatore hoc loco, ne dicam ineptè. Nam suprà sub titu. Qui dari tutor. testa. planissimè dixit, eos non antè tutores fore, quàm annum quintum & vicesimum exigerint. quod idem traditur in l. quæro. 31. in fin. D. de testam. tutor. Rem igitur sic explicemus. Minori enim aut ex testamentu, aut ex lege, aut ex Prætoris decreto tutela delata est. Si ex testamento, tutor ante perfectam ætatem non erit: hoc est, tutelę periculum ad eum non pertinebit: vt suo loco diximus, sub titu. Qui dat. tutor. test. In eorum igitur locum curator dabatur, vt scribit Modestinus l. ἐ μόνῃ. 10. §. ἐαν ἀτελὰ θῶσι. D. de excusat. Sin ex lege, tutor erat is quidem, quatenus ad tutelæ periculum pertinebat: quemadmodum ex l. vltima. C. de legit. tut. facile intellectu est. item ex l. nec ille 16. D. de tutor. & curat. dat. Cum enim eorum bonorum spes ad eum pertineret, non iniquum visum est, eorum quoque periculum in eum conuertere. sed adusque legitimam ætatem excusabatur ab administratione, & interea curator dabatur: vt ait Modestinus dicta l. ἐ μόνῃ. Quod eodem modo de ijs qui ex decretu dabantur, intelligendum esse, locus idem demonstrat.

Nec pupillus ad legitimam tutelam.] Sequitur III. Iustiniani lege nemo ante perfectam ætatem legitimus esse tutor potest. l. vltima. C. de legit. tut. Quid ergo de prætorio, vel testamentario statuit? cur hoc loco non explicat? Nam Modestinus d. l. ἐ μόνῃ, omnes omninò minores excusari tradit, in eorum locum curatorem ad tempus dari. Hunc igitur noui Iustinianus constituit, in legitimis quidem tutelis, vt minores eorum periculum non sustinerent, nec dari omninò tutores possent: idest, vt ne perfecta quidem ætate tutelas illas susciperent, ob eamque causam excusationis non indigerent. In testamentarijs verò quid noui statuerit, non videmus. Eius enim constitutio de legitimis tantùm loquitur. nisi fortè cum hoc loco generaliter loquatur, existimemus eum statuisse, ne minores dari tutores à magistratu possent: & qui testamento darentur, excusatione apud magistratum testata non indigerent.

Cùm sit inciuile.] Sequitur V. Absurdum est, cum qui in alterius tutela curationeve est, alterius tutelam curamve gerere. d. l. vlt. Sed videamus, ne non satis appositè Imperator noster, hic sententiosè loquatur. non enim antiquo iure minores tutelas curationesve suscipiebant, sed in eorum locum curatores dabantur: vt ex Modestino docuimus.

Idem & in milite obseruandum.] Sequitur VI. Militibus tutela & curatione interdictum est. l. 4. C. qui dat. tutor. & l. administratione. 8. C. de legat. Vbi propter militiæ fauorem, militi cui cum tutela legati honos habitus est, legatum sine tutela recipere permittitur.

Romæ grammatici, rhetores.] Sequitur VII. Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici excusationem habent. l. 6. D. eod.

Qui in patria sua.] Sequitur VIII. Qui in patria sua has artes exercent, siquidem intra numerum sint, excusari debent. l. 6. D. eod. vbi quis cuiusque ciuitatis numerus eorum professorum legitimus fuerit, copiosè explanatur.

E plurIbus excusationibus si quædam improbatæ sint, reliquas intra legitimum tempus experiri licet. Tempus autem diebus quinquaginta constat: qui, quamprimùm cognita res est, labuntur. Sed si qui sint vltra lapidem centesimum, præter singulos dies in vicena millia passuum assignatos, vel triginta dies, vel si plures, ex quinquaginta supersint, omnes obtinebunt. l. xxi. & l. xiij. D. eod.

V. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit: alijs vti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint se esse tutores vel curatores datos se excusare debent, cuiuscunque generis sint, idest, qualitercunque dati fuerint tutores: si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, vbi tutores dati sunt. Si verò vltra centesimum lapidem habitant: dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. quod tamen (vt Scæuola dicebat) sic debet computari, ne minus sit, quàm quinquaginta dies.

Et de quibusdam non probauerit.] Enunciatio I. Abiudicatio quarundam excusationum, reliquis, si modò tempori proferantur, præiudicium non affert. l. propter litem. 21. §. 1. D. de excusat. Quod enim alij verbum [*Probauerit*,] pro planum fecerit, interpretantur, ridiculum est. Probare enim hoc loco, efficere vt probentur significat. Et hoc Theophilus intellexit, cùm ait, εἰ τισιν ἐξ αὐτῶν ἀποδοκιμασθῇ. Idest, si quibusdam ex illis vsus, repulsam passus sit, vel improbatus ac repudiatus sit. Quam significationem propriè Abiudicationis verbum complectitur.

Non appellant.] Sequitur II. A sententia quia tutela cuipiam defertur, appellari ius non est. l. ἐι δ' ἐνιαι. 13. D. eod. vbi Modestinus ait, à sententia qua tutela cuipiam adiudicatur, non appellari: sed ab ea qua excusationes abiudicantur & improbantur, appellari licere. vt & l. tutores. 18. C. eodem.

Intra quinquaginta dies continuos.] Sequitur III. Edendis excusationibus ijs qui sunt intra centesimum milliarium, quinquaginta dies continui præfiniti sunt. dicta. l. 13. Qui verò dies continui, qui item vtiles dicantur, in Commentario verborum iuris exposuimus. De lapidibus autem milliarijs illud scire oportet, Romæ in fori capite ad ædem Saturni columnam auratam fuisse, in in qua incisæ omnes viæ Italiæ terminabantur. eaque auctore Plinio lib. 3. cap. 5. Sueton. in Othone, & Cornelio Tacito lib. 15. Miliarium dicebatur. Ab ea igitur milleni passus in vijs omnibus, lapidibus notati dirigebantur.

Ex quo cognouerint.] Sequitur IIII. Quinquaginta dies ab eo tempore quo denunciata res est, numerantur. d. l. 13. vbi Modestinus ait, Magistratos vel ei qui datos est, vel, si absit, eius domi denunciaturum. item l. quinquaginta. 6. C. eod.

Cuiusque generis sint.] Sequitur V. Hoc tempus quocunque modo tutela curatiove delata sit, præfinitum est. d. l. 13. hoc est, siue testamentaria, vel legitima, siue quasi legitima, siue honoraria, siue fiduciaria tutela sit.

Vltra centesimum lapidem habitant.] Sequitur VI. Qui sunt vltra lapidem centesimum, præter singulos dies in vicena millia passuum attributos, vel triginta, vel si plure ex quinquaginta supersint, reliquos omnes habebunt d. l.

13.cuius rei explanatio cùm ex Modestino, tum ex Theophilo petenda est, ne actum agere uideamur.

Datus autem tutor, ad vniuersum patrimonium datus esse creditur.

Hoc quorsum in hoc excusationum tractatu pertineat, satis intelligere non possum. Locum tamen ex l. propter litem. 21. D. de excusat. descriptum video. Vnde suspicari libet, seruulum cui Tribonianus harum Institutionum architectus negotium dederat, vt eam legem huc transcriberet, terminum descriptionis à suo domino notatum non satis attendisse. Nostra igitur diligentia, quod eius culpa huic loco deest, suppleamus: & quantum in nobis est, de Triboniano benè mereamur: beneficiumque, quemadmodum humanitatis ratio postulat, pro maleficio reddamus.

B

Pupilli patrimonium vltra lapidem centesimum prouinciamque diffusum, à tutela: item tutela pupilli gesta, ab eiusdem adulti curatione excusationem prabent. l. xxi. D. eod. & l. ii. & xx. C. eod.

VI. Datus autem tutor, ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. tamen excusare se potest, ne vltra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur: in tantùm, vt licet pater qui testamento tutorem dedit, adiecerit se eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescripserint. C

Ad vniuersum patrimonium datus.] Enunciatio I. Tutor datus omnium pro indiuiso pupilli rerum administrationem, periculumque subit. Tutela enim indiuidua est, vt suo loco docuimus: hoc est, sub tit. De test. tutel.

Ne vltra centesimum lapidem.] Sequitur II. Res pupilli vltra lapidem centesimum, prouinciamque positæ, excusationem præbent. l. propter litem. 21. D. eod. vbi Marcianus ait, Præsidem eius prouinciæ daturum earum rerum tutorem, que in sua prouincia sitæ sunt. Ex quo intelligitur, quod idem ait excusationem admitti, sic accipiendum esse, non quo ab omni tutela detur excusatio: sed ne partem illam alibi positam administret. quod Modestinus planius ostendit in l. ὁ μόνον. 10. §. χρὴ κατὰ. D. eod. qua ex lege illud præterea intelligi debet, non tantùm vtroque casu concurrente excusationem permitti: hoc est, cum & vltra centesimum lapidem & extra prouinciam positum est patrimonium: verùm etiam, cum vtrouis casu. nam etiam si intra lapidem centesimum esset positum, si tamen extra prouinciam sit, & vicissim, admittetur excusatio. vt d. l. 2. & l. testamento. 11. C. eod. D

Inuitus curator eiusdem.] Sequitur III. Tutela pupilli gesta, iustam ab eiusdem adulti curatione excusationem præbet. l. curator. 20. C. de excusat. l. Gaius. 16. D. eod. Quod tamen in liberto qui patroni sui liberorum tutor fuit, locum non habet. l. libertos. 5. C. eod.

Licet paterfam. qui testamento. Sequitur IIII. Testatoris auctoritas, in eo qui tutelam gessit curatore constituendo, nulla est. d. l. curator. & l. Gaius.

A *Ab vxoris curatione quamuis suscepta datur excusatio: falsa autem causa quamuis probata tutela periculo non eximunt l. i. C. si tut. falsi.*

VII. Ijdem rescripserunt, maritum vxori suæ curatorem datum, excusari posse, licet se immisceat. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

Maritum vxori suæ curatorem datum.] Enunciatio I. Marito etiam à suscepta vxoris cura datur excusatio. Quod præcipuo quodam iure contra communem æquitatem marito conceditur. Nam qui cùm excusationem B haberet, tutelam curationemve sibi delatam amplexus est, excusari postea non potest. l. 2. C. si tutor falsis alleg. l. non tantùm. 17. §. 3. de excusat. Sed hoc loco duplex exoritur dubitatio. Primùm enim maritus curator vxori suę creari non potest. l. maritus. 2. C. qui dat. tut. vel curat. poss. l. virum. 14. D. de curat. fur. l. 4. C. de excusat. Quare excusationi nullus relictus esse videtur locus. Sed respondemus, hoc quidem verum esse, antequam curationem administrare cœperit. Verum si curator creatus, delato sibi munere fungi cœperit, iure quodam præcipuo sese ab eo abdicare poterit. Secundò quæri potest, quorum vxoris bonorum curator sit futurus, cùm satis constet res dotales in dominio mariti esse. l. dote ancillam. 9. C. de rei vind. rerum autem superdotalium, quæ παράφερνα dicuntur, maritum ipso iure legitimum administratorem esse. l. vlt. C. de pact. conuen. Ergo illud scire oportet, eorum tantùm bonorum curationem hic intelligi, quæ Receptitia dicuntur: hoc est, C quorum dominium sibi vxor recepit, ac reseruauit. l. si ego. 9. §. 2. D. de iure dot. quorum sine procuratione ac mandato maritus esse procurator non potest. l. maritus. 21. C. de procur. Atque hoc est de quo Scæuola disputat in l. pen. D. ad legem Falcid. vbi maritus vxoris res extra dotem constitutas administrasse dicitur.

Falsis allegationibus.] Sequitur II. Ementitæ excusationis causæ non prosunt. l. 1. & 3. C. si tutor falsis alleg. Vbi etiam hoc additur, datos, ex eo tempore quo dati sunt, tutelæ obligatos esse.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

TITVLVS XXVI.

D *Suspecti iudicium lex xii. instituit: quod Prator, Prases, legatusque proconsulis sic exercent, vt cuiuis ignominiosè tutelam adimant: patrono tamen, sine infamia. l. i. & l. ix. D. eod.*

I. Sciendum est suspecti crimen è lege duodecim Tabularum descendere. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos Romæ Prætori, & in prouinciis Præsidibus earum, & legato Proconsulis. Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt: siue sint testamentarij, siue non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dum-

modo

modo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, dicet vt suspectus remotus fuerit.

E lege duodecim tabularum.] Enunciatio I. Suspecti crimen e lege XII. Tabularum descendit. l.1. D.eod. Et Cicero lib. de Offic. 3. Atque ille dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: vt tutela duodecim Tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Letoria. Verba autem huius ferè modi fuisse videntur: Tutorem, qui doli mali culpave in tutela admissæ suspectus erit, cuiuis apud eum, qui ius dicet, arguere ius esto: duplique damnatus infamis esto. Propterea autem institutum hoc iudicium est, vt qui vel non fide bona, vel non diligenter tutelam agere deprehenditur, priùs quàm diutiùs malum serpat, constituto iudicio tutela remoueatur, & ilicò tutelæ cum eo agi possit. Qua de re video etiam à Platone libro de Legib. XI. scriptam esse legem his verbis: *Ἐὰν δὲ ἐπίτροπος ἀμελῶν ἢ κακουργῶν δίκῃ τοῖς οἰκείοις ἢ καὶ τῶν ἄλλων τινὶ πολιτῶν, εἰς ταὐτὸ ἀγέτω δικαστήριον ὅτι δ' ἂν ὄφλῃ, τετραπλασίαν μὲν τοῦτο τίνειν. γιγνέσθω δὲ τὸ μὲν ἥμισυ, τοῦ παιδός. τὸ δ' ἥμισυ, τοῦ καταδικασαμένου τὴν δίκην*. Id est, Si tutor culpæ doli ve vel propinquis pupilli, vel cuiuis alteri sit suspectus, ad idem iudicium adductus, si damnetur quadruplum soluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accusatoris esto.

Descendere.] Vidi qui hoc verbum sic interpretarentur, quasi non ex verbis, sed potiùs ex mente & sententia legis XII. Tab. hęc actio sumpta fuisset. Sed Vlpianus de actione, Quòd quadrupes pauperiem fecerit, quã Iustinianus aperte testatur à lege XII. proditam, ita loquitur in l.1. D. illo tit. Præterea cum in Platonis legibus hæc eadem actio sit, probabile est etiam in Solonis & XII. Tabularum legibus fuisse.

Datum est autem ius.] Sequitur II. Suspecti cognitionem in vrbe Prætor, in prouinciis Præses, legatusque C Proconsulis exercent. l.1. D.eo. l. penult. D. de offic. eius cui mand. vbi nominatim additur postremum illud, nimirum de legato Proconsulis, in pupillorum fauorem permissum esse. opinor, quod apud legatum non est legis actio: id est, quæ lege XII. Tabularum instituta sunt, vt apud magistratum agerentur: ea apud legatum agi non possunt, quamuis ei iurisdictio mandata sit. Nam more maiorum Legatus non inter ciues, sed inter prouinciales tantùm ius dicebat. Is enim solus inter ciues iurisdictionem habebat, qui à ciuibus & vniuerso populo eam iure magistratus acceperat. Hoc igitur iudicium exercere Legatus summo iure non potest: in fauorem tamen pupillorum, ex D. Marci rescripto potest. Quod eodem modo de iis, quibus Prætor in vrbe iurisdictionem mandauit, iudicandum est. Quod cùm ita se habeat, tamen obseruare illud oportet, quod Marcianus insigniter scribit in l. prima. §. suspecti. D. ad S.C. Turpillian. nullum alium de D hac quæstione præter solum Præsidem pronunciare posse. Cognoscet igitur Legatus, pronunciabit Præses.

Et possunt quidem omnes tutores.] Sequitur III. Quoquo modo tutelam quis adeptus est, vocari in suspicionẽ potest. l.1. & l.3. §.2. D.eo. & l.5. C.eo. vbi non modò adolescentis, sed & prodigi, furiosi, ventris, bonorum etiam curator, in suspecti crimen vocari potest. Sed de testamentario ambiguum videbatur, cùm superiùs dictum sit, sub tit. De satisd. tut. fidem eorum & diligentiam satis à testatore approbatam esse. Respondetur ergo, testatoris opinionem ac spem fallaci ostendi.

Dummodo meminerimus famæ.] Sequitur IIII. Patronus tutela sine infamia remouetur. l. si tutor. 9. D. eod. vbi Modestinus ait, idem de propinquis & affinibus pupilli iudicandum esse. Et profectò ita est, vt parentum patronorumque famæ in iudiciis, quæ inter illos & filios libertosque intercedunt, ratio habeatur. Itaque nec doli actione agi in illos licet: l. non debet. 11. D. de dolo. nec famosæ actiones in illos dantur: nec hæ quidem, quę doli uel fraudis habent mentionem. l.5. D. de obsequiis.

A *Hæc actio cuiuis etiam mulieri, quamuis aliena, cuius consilium Prætor probarit, itemque adolescenti in curatorem datur: pupillo tamen in suum tutorem, non datur. l.i. & vii. D. eod.*

II. Consequens est, vt videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietate necessitudinis ductæ, ad hoc procedunt: vtputà mater, nutrix quoq;, & auia possent. potest & soror. sed & si qua alia mulier B fuerit, cuius Prætor propensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem, sed pietate productam: non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare. puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

Quasi publicam esse hanc actionem.] Enunciatio I: Huius criminis actio, est quasi publica. l.1. D.eod. Primùm enim pupillorum causa, Reipub. causa est: vt paulò antè dicebamus. Publicæ autem causæ dicuntur, quibus iniuriam Reipub. factam persequimur: vt in verbis iuris exposuimus. Deinde, vt publicę causę quiuis se actorem offerre potest: sic hoc iudicio cuiuis licet reum suspecti po C stulare. Præterea quemadmodum publica iudicia nunquam à disceptatore domestico exercebantur, sed palàm in foro, atque in oculis populi Rom. sic pro tribunali semper hæc cognitio exercenda est: auctore Marciano. l.1. §. suspecti. D. ad Turpil. His igitur in rebus cognitio ista publicorum iudiciorum similis est: in hoc autem dissimilis, quòd publica iudicia vel à Quæsitoribus rerum capitalium, vel a populo ipso exerceri solebant. hęc cognitio à rerum priuatarum magistratibus, hoc est, qui de re pecuniaria ius dicebant, exercebatur. Pręterea non eadem ratio huius actionis erat, quæ publicæ accusationis. Itaque non ut in publicis iudiciis, qui ab hac actione destitisset, in Turpil. incidebat. l.1. §. suspecti. D. ad S.C. Turpil. Quin ne subscriptionem quidem fuisse necessariam hinc suspicari libet, quòd Vlpianus in l.3. §. præterea. D. de suspect. scribit, Pręt orem etiam sine accusatore posse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tu D torem hoc crimine damnare. Nam si Prętori constat, indicarit aliquis necesse est: non tamen vt se solenniter accusatorem ediderit.

Quinimo & mulieres admittuntur.] Sequitur II. Mulieribus, quas Prætor pietate ad hoc negotium adductas cognorit, tutorem suspectum facere permittitur. l.1. D. eodem. Nam pupillorum gratia tantùm à iudiciorum consuetudine deflexum est.

Impuberes non possunt tutores suos.] Sequitur III. Pupilli tutores suos vocare in suspicionem non possunt. l. impuberibus. 7. D. eo. l. pietatis. 6. C. eod. Non enim ea ætate sunt, vt ex suspicionibus arguere aliquem possint. Quare siue vnum, siue plures tutores habeant, siue adeò curatores, idem sine dubio iuris est.

Curatores suos ex consilio necessariorum.] Sequitur IIII. Puberes curatores suos de propinquorum sententia vocare in suspicionem possunt. d. l. impuberibus. & l. pietatis: in qua ipsa pro Necessariorum, cognatorum verbum vsurpatum est: vt quorundam suspicionibus locus iam sit nullus.

Quamuis locuples quis sit, vocari tamen etiam ante tutelam initam in suspicionem potest: nec tamen nisi ob dolum remotus, fit infamis. Reo verò administratione interdicitur: sed eo mortuo iudicium extinguitur. l. v. & vij. D. cod. l. ii. iij. & vlt. C. cod.

III. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet soluendo sit, vt Iulianus quoque scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse cum quasi suspectum remoueri, idem Iulianus scripsit: & secundùm eum constitutum est. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè. Si quis autem suspectus postulatur, B quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, vt Papiniano visum est. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.

Qui non ex fide tutelam gerit.] Enunciatio I. Hoc iudicio quamuis locuples quis sit, tenetur tamen. l. suspectum 5. D. cod. non enim tam diuitiarum in tutore, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. Itaque nec locuples is fidelis aut negligens tolerari, nec pauper fidelis & diligens remoueri potest: vt pòst docebimus.

Antequam incipiat tutelam gerere.] Sequitur II. Suspecti actio etiam ante tutelam initam conceditur. l. 6. 2. & 3. C. eodem. Vbi qui astu quodam aut dissoluta negligentia delatum sibi munus recipere cunctatur, pro suspecto numeratur, & priuatur ignominiose delata sibi vel tutela vel curatione. Hinc illud Vlpiani l. 4. D. eodem. Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari. Verùm ob ignauiam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt remoueri.

Si quidem ob dolum famosus est.] Sequitur III. Tutor doli, non etiam culpæ damnatus, infamis efficitur. l. vlt. C. eod. Sed cùm duplex culpa numeretur, eius qui sciens prudens, & eius qui per imprudentiam, de qua tamen accusatus est, officium prætermisit: illa autem multò sit grauior, & omnino pars quædam doli mali sit. l. 1. D. de mens. fals. mod. quæri potest, an eius nomine damnatus infamis fiat. quod equidem arbitror. Vlpiani verba perpendens, qui in l. impuberibus. 7. D. eod. ita loquitur: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, remoueri hunc quasi suspectum oportet. Exemplum autem edi poterit in eo, qui pupilli ædes sartas tectas habere neglexit, ex quo illæ damnum quoddam insigne acceperunt. Nam hæc quidem culpa doli mali pars est omnino, quamuis pupilli pecuniam tutor non interuerterit. Huiusque rei maximum, opinor, argumentum est, quòd mandati non tantùm ob dolum, verùm etiam ob negligentiam damnatus, infamia notatur. vt Cicero in Orat. pro Sext. Roscio planissimè declarat. quò pertinet. l. si procurationem. 8. §. dolo. D. mandati. & l. à procuratore. 13. C. eo. At qui ob segnitiem vel rusticitatem, simplicitatem, vel ineptiam remotus est: in hac causa est, vt integra existimatione discedat. l. 3. in fin. D. cod. Decreto igitur Prætor remouendi causam exponere debebit, vt idem l. in seq. tradit. veluti, Quando tu pupilli tibi commissi patrimonium neque fideliter, neque vti virum bonum decuit, administrasti, pupillumque contra conceptam de te expectationem ad inopiam perducis: ob eam rem tibi eius tutelam & administrationem interdico. Quod si causam Prætor non addiderit, remoti existimationi parcitur: ait eodem loco Vlpianus. Quod tamen sic accipiendum esse disputatio instituta declarat, cùm culpæ ac negligentiæ, non autem doli accusatus est. Vt igitur rem omnem breuiter complectamur, Tutor &

A doli, & latæ, & leuis culpæ tenetur. l. quicquid. 8. C. arbitrium tut. Et cuiusuis nomine in suspecti iudicium vocari, ac remoueri potest: solius tamen doli, & latæ culpæ damnatus, infamia ac dedecore afficitur.

Interdicitur ei administratio.] Sequitur IIII. Suspecti postulato administratione interdicitur. l. cum qui. 7. C. cod. l. quod si fortè. 14. D. de solut. vbi Vlpianus demonstrat, ipso iure interdici, sine Prætoris opera ac decreto. Si quis sciens, inquit, suspectis postulatis soluat, non liberatur. nam ijs interim videtur interdicta administratio. Quare si nullus alius sit tutor, curator interea creandus est. d. l. cum qui. C. cod.

Posteaque tutor vel curator decesserit.] Sequitur V. suspecti iudicium reo mortuo extinguitur. l. 1. C. cod. l. pen. D. vbi Papinianus ait: Post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamuis pridem recepta soluitur. Nam cùm huius iudicij finis sit, tutelæ abrogatio: tutela sua sponte perempta, defuncti memoriæ parcendum est.

Pupillus, tutore latitante, in eius bona mittitur: tutor autem pro suspecto remouetur: &, si deesse facultates mentiatur, aut precio tutelam sit adeptus, ad vrbis præfectum remittitur, l. vij. §. i. & l. iij. §. tutor. & l. ii. D. cod.

IIII. Si quis tutor copiam sui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur: cauetur epistola diuorum Seueri & Antonini, vt in possessionem bonorum eius pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo vt suspectus remoueri poterit, qui C non præstat alimenta. Sed & si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum vrbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelæ adquisierit. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum vbi remittitur puniendus.

Vt alimenta pupillo decernantur.] Enunciatio I. Alimenta pupillo præsente tutore decernenda sunt. l. 3. §. tutor. D. cod. l. 2. C. alimen. pupil. præst. & l. 3. D. vbi pupil. educat. vbi Vlpian. ait: Sumptus in alimenta disciplinamque pupilli, Prætor ex facultatum modo, cuius etiam incerti cognitionem suscipiet, moderari debet.

D *In possessionem bonorum eius.*] Sequitur II. Latitante tutore, pupillus in bonorum eius possessionem a Prætore mittitur. d. l. impuberibus. 7. §. 1. & l. 3. §. tutor. D. cod.

Quæ mora deteriora futura sunt.] Sequitur III. Data possessione bonorum tutoris, ea sola, quæ seruari nequeũt, venduntur. d. l. impuberibus. 7. §. 1.

Vt suspectus remoueri poterit.] Sequitur IIII. Qui pupillo alimenta non præstat, pro suspecto remouendus est. l. 3. §. tutor. D. de susp. & l. vlt. D. vbi pup. educ.

Negat propter inopiam alimenta.] Sequitur V. Qui pupillo educando deesse facultates mentitur, remotus a Prætore, ad vrbis Præfectum puniendus remittitur. d. l. 3. §. tutor, & l. 1. §. 2. D. de offic. præf. vrb. vbi nominatur is, qui consultò circa edendum pupilli patrimonium quantitatem minuit.

Data pecunia ministerium tutelæ acquisierit.] Sequitur VI. Qui pretio tutelam adeptus est, ad vrbis Præfectum remittitur. d. l. 3. de offic. præf. & l. 3. §. tutor. D. hoc titul. vbi Vlpianus ait, hunc non vt suspectum remoueri, sed remitti puniendum ea, pœna qua solent affici, qui tutelam

corruptis

corruptis miniſterijs Prætoris redemerunt. Quem locum ita Tribonianus huc retulit, vt miniſterij vocem è ſuo loco in alienam poſſeſſionem induxerit. niſi ſortè coniectura eorum probanda ſit, qui locum ita legendum putant, Data pecunia miniſterijs, tutelam redemerit. quorum ſententiam non improbo.

Libertus quoque ſi fraudulenter.] Sequitur VII. Libertus fraudulenter in patroni liberorum tutela verſatus, ad vrbis Præfectum remittitur. l. 2. D. hoc titul. l. 4. & l. ſi liberali. 10. C. de admin. tut.

Fraudulentus tutor, quamuis ſatis offerat, remouendus eſt: ſuſpectum autem non fortunæ faciunt, ſed mores l. v. vi. viij. D. eod.

V. Nouiſſimè ſciendum eſt, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, remouendos eſſe a tutela: quia ſatiſdatio tutoris propoſitum maleuolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum etiam eum putamus, qui moribus talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enimuerò tutor A vel curator, quamuis pauper eſt, fidelis tamen & diligens, remouendus non eſt quaſi ſuſpectus.

Etiamſi ſatis offerant, remouendos eſſe.] Enunciatio I. Satiſdatio fraudulentum tutorem ab hoc iudicio non liberat. l. ſuſpectus. 5. D. eod. Satius eſt enim, ac pupillo tutius, rem ſuam ſaluam tenere, quàm cautionem habere. vt ibidem Vlpian. ait: Paulus enim cautionis in re eſt, quàm in perſona. l. plus cautionis 25. de regul. iur.

Tutoris propoſitum maleuolum non mutat.] Sequitur II. Fraudatori ſatiſdatio prædandi facultatem non tam adimit, quàm præbet. l. 6. D hoc tit.

Moribus talis eſt vt ſuſpectus ſit.] Sequitur III. Tutor in ſuſpicionem, niſi ob mores, non vocatur. l. ſuſpectum. 8. B D. hoc tit.

Quamuis pauper eſt.] Sequitur IIII. Tutela aut curatione priuari aliquis ob ſolam inopiam non debet. d. l. 8. D. eod. & l. ſi creditores. 31. D. de reb. auct. iud. poſſ. Neque enim in tutore tam diuitiarum, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. itaque, quod ſuperiùs diximus, nec locuples doloſus aut negligens retinetur, nec pauper fidelis & diligens remoueri ſolet. l. 5. & 6. C. eod. dum tamen rem pupilli ſaluam fore ſatiſdederit. l. 2. C. de tut. qui ſatis non ded.

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER SECVNDVS.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO,

TITVLVS I.

Rerum quarundam commercium est, quarundam non est. earum autem est, quæ sunt priuatæ: quæ vero communes, vniuersitatis, aut nullius sunt, earum commercium non est. l. 1. & 2. D. eod.

SVPERIORE libro de iure personarum exposuimus: modò videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali iure cõmunia sunt omnium, * quædam publica, quædam vniuersitatis, quædam nullius, pleraque singulorum, quæ varijs ex causis cuique acquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

* quæ eadem

B

VEl in patrimonio nostro.] Enunciatio 1. Rerum aliæ in commercio, aliæ extra commercium nostrum sunt. Nam Patrimonij verbo tametsi propriè bona patria & auita intelligantur: plerunque tamen cuiusuis generis bona & quomodocunque iuste quæsita continentur. Iuuenalis Satyra 12:

C

Non propter vitam faciunt patrimonia quidam,
Sed vitio cæci propter patrimonia viuunt.

Hinc peculium dicitur quasi patrimonium filiorum filiarumque fa. item seruorum, §. actiones, 10. infr. de act. & l. si ex duobus, 32. D. de pecul. & dos quasi patrimonium filiorum. l. 3. D. de minorib.

Sensus est igitur: Rerum alias priuatim ac propriè nostras esse posse, alias non posse. vel hoc modo: Rerũ alias in bonis nostris esse posse, alias non posse. Sed cùm infrà tria genera rerum enumeret, quæ in bonis nostris esse non possunt: nimirum communes vniuersitatis, & nullius:

D

quæri potest propter seruitutes, quas Paulus in l. 1. D. de vsufr. leg. neque ex bonis, neque extra bona esse scribit: ecquid hæc partitio vitiosa sit? Sed respondetur, Paulum subtiliter bonorum appellationem ad ea reuocare tantùm, quæ possidentur: cùm impropriè & pinguiùs eas ex bonis nostris esse constet.

Quædam enim naturali iure communia sunt.] Id est: Quædam res sunt, quæ tametsi nostræ sint, tamen priuatim ac propriè nostræ non sunt: sed nobis cum alijs omnibus cõmunes. Et addidit naturali iure, vt priuatas communio-

A

nes & societates segregaret: veluti domus, aut agri, qui duorum iure ciuili communis est.

Quædam publica.] Hæ duę voces absunt a l. 2. D. eod. vnde hic locus descriptus est. Quare permirum mihi primùm visum est, qua de causa huc inductæ sint: pòst autem animaduerti, magnam eorum, quæ sequuntur partem ex Caio desumptam esse, qui sæpe quæ Marcianus vel communia, vel vniuersitatis appellat, publicorum nomine cõplectitur. Cum autem simul perspexissem pleraque eorum, quæ communia sunt, ab Imperatore publica nominari: iudicaui hunc locum ita corrigendum esse, vt vel sic legatur, [*Quæ eadem publica:*] & subaudiamus, nomi-

B

nantur: vel sic (*quorum quędam publica*) idque κατὰ παρένθεσιν hoc sensu: Quædam enim naturali iure cõmunia sunt omnium, quorum ipsorum quædam appellantur etiam iure gentium publica. Verùm hæc planiùs comprobanda & confirmanda sunt. Iustinianus septem enumerat, quæ communia sunt: aerem, aquam profluentem, mare, litus, flumen, portus, & riparum vsum: quorum vnumquodque rectissimè commune dici potest, publicum non item. non enim, opinor, aer publicus satis commodè appelletur: & mare quidem siquando publicum appelletur, multò tamen frequentiùs & aptiùs commune dicitur. At

C

litus, flumen, aqua profluens, portus, ripa, hęc inquam omnia promiscuè tum publica, tum communia nominantur. Litus enim Iustinianus hoc loco commune nominat. Cicero verò in Topicis: Litora, inquit, omnia publica esse vultis. cui Neratius subscribit in l. quod in litore. 14. de acq. rer. dom. Flumen Iustinianus publicum hoc loco appellat: Vlpianus autem in l. fluminum 24. D. de dam. inf. commune. Nam cùm ait vsum fluminis communem esse, perinde est ac si diceret, flumen ipsum. Inutilis enim de fluminis corpore, si vsum tollas, quæstio est. Aquam profluentem Iustinianus communem primùm vocat: paolò

D

autem post flumen, cuius illa pars est, publicum. Portum publicum idem principiò appellat: mox eiusdem vsum communem. denique litorum vsum idem publicum appellat: Vlpianus autem communem. l. 3. D. ne quid in loc. pub. Ex quibus planum mihi fecisse videor, res communes, si minus omnes, at certè plerasque publicas appellari: vt facile appareat eandem, nec ampliorem à Iustiniano tradi diuisionem, quàm quæ à Marciano d. l. 2. tradita est: quadripartitam nimirum.

Quædam vniuersitatis.] Sequitur II. Quæ extra patrimonium nostrum sunt, aut sunt communes siue publicæ,

aut

aut vniuersitatis, aut nullius. Quod ex iis quæ modò explicauimus, facile intellectu est.

Vtraque singulorum quæ ex varijs causis.] Sequitur III. Quę in patrimonio nostro sunt, priuatorum sunt propria, variisque acquiruntur modis. d. l. 2. D. eod.

Aer, aqua profluens, mare, litora, flumina, portus, & riparum vsus, communia sunt omnium, iureque gentium publica. ex l. ii. & seq. D. eo.

II. Et quidem naturali iure communia sunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur: dum tamen villis, & ædificiis, & monumentis abstineat: quia non sunt iuris gentium, sicut & mare. Flumina autem omnia, & portus, publica sunt. ideoque ius piscandi omnibus commune est in portu, fluminibusque. Est autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Riparum quoque vsus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naues ad eas appellere, funes arborib. ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare. sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent. qua de causa arbores quoque in eisdem natæ, eorundem sunt. Litorum quoque vsus publicus est iuris gentium, sicut, & ipsius maris. & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, & quæ subiacet mari terra vel arena.

Aer aqua profluens.] Enunciatio I. Aeris vsus naturali iure communis est omnium, neque priuatim cuiusquam proprius fieri potest. l. iniuriarum. 13. D. de iniur. l. 3. D. Ne quid in loc. pub. Quamobrem & aucupari vbinis possum, etiam ante potentis alicuius prædium, ac prætorium: & meas ædes quantumuis in sublime tollere. l. altius C. de seruit. & aq. l. cum eo. & l. imperatores. D. de seruit. vrb. præd. nec cuiquam eius vsum adimere, promittendo scilicet, proiiciendove in eius ædes tecto. Atque hæc meo iudicio huiusce loci sententia est: vt, cùm aer communis dicitur, perinde sit, ac si de aeris vsu hoc dictum esset. inutilis enim aeris de elemento aut proprietate quæstio est: item vt aliarum rerum omnium, quæ postea recensentur.

Aqua profluens.] Sequitur II. Aquæ profluentis vsus communis omnium est, neque cuiusquam proprius. d. l. 2. D. eod. Et apud Ouid. Metamorph. vi.

Quid prohibetis aquas? vsus communis aquarum est.

Sed quid sit aqua profluens, quam separare à flumine Iustinianus videtur, considerandum est. Hoc igitur aqua profluens à flumine differt, quo pars à toto. Flumen enim est, quod integrum fluminis vsum præbet; veluti nauigandi, piscandi, lauandi, potandi. Aqua profluens, est pars eius quantumuis tenuis, quæ non integrum fluminis vsum pręstet: sed potandi & obluendi tantum. eum denique, quem aqua non profluens pręstare posset: vt stagni, aut putei. Cic. lib. de Nat. deor. 2. Nam vt profluens amnis aut vix, aut nullo modo, conclusa autem aqua facile corrumpitur. &c. Ex quibus intelligi debet, aquam profluentem nihil aliud esse quàm aquam fluminis, quod memoria diligenter tenendum est, ne ambiguitate fallamur earum aquarum, quę ex fontibus priuatis fluont: quarum vsus est proprius, ac priuatus. l. 4. & 6. C. de seruit. & aq. Cicero lib. de Offi. 1. Ex quo sunt illa communia, Non prohibere aquam profluentem: pati ignem ab igne capere. vbi tamen Aqua profluente legendum videtur. Aqua autem pluuia, quam ridiculè hoc loco quidam significari putant, aeris nomine comprehensa est.

Et mare & per hoc litora.] Sequitur III. Maris vsus cõmunis est omnium, propriusque nullius. d. l. 13. de iniur. & l. 2. §. 6. ne quid in loc. vbi Vlp. ait: Si quis in mari piscari, aut nauigare, quamuis ante potentis alicuius magnificam villam prohibeatur, iniuriarum actionem habiturum. Itaque iactę in id pilę aut moles eius sunt, qui iecit. l. 3. ne quid in loc. l. ergo. 30. in fi. D. de acq. rer. dom. Et legem in vendendo prædio indicere, ne iuxta prædium alterum emptor piscetur, ipso iure non licet: tametsi propter bonam contractus fidem personę cõtrahentium obligatæ sint l. venditor. 13. D. com. præd. Atque huc illa disputatio pertinet, quę apud Plautum in Rudente est: An quæ in naufragio lapsa, postea in piscatorum retia incurrunt, ipsorum piscatorum fiant. Quod cur non putem, sub huiusce tractatus finem aperiam. Quę tamen cùm in fundo maris essent, vrinatores postea sua sponte, non autem conducti, sustulerunt, tanquam venationis prædam ipsorum id effici arbitrarer. nam de conductis non est dubium, propter l. 4. §. 1. D. de leg. Rhod. Nam quod Iauolenus scribit in l. quęcunque. 58. D. de acq. rer. dom. de piscatoribus, & aliis qui res eodem modo extrahunt, intelligo.

Et per hoc litora maris.] Sequitur IIII. Litorum vsus communis est omnium, propriusque nullius. l. quod in litore. 14. D. de acqu. rer. dom. & in d. l. iniuriarum. 13. in fi. de iniur. Itaque lapilli, gemmæ, cæteraque quæ in litore inuenimus, iure naturali nostra statim fiunt. l. 3. D. Ne quid in loco pub. Hoc autem ex loco illud præterea sequitur, litus partem esse aluei maris. Disputat enim hoc modo Iustinianus: Cuius generis est totum, eiusdem est pars: maris autem alueus communis est: commune igitur est litus.

Quia non sunt iuris gentium.] Sequitur V. Aedificatum in litore non omnium commune est, sed proprium ędificantis. d. l. 14. de acq. rer. dom. & in l. in tantum. 6. D. de rer. diuil. vbi ædificator dicitur etiam soli dominus esse, sed quandiu ędificium manet. Quod ergo est? An qui in campo Martio, aliove publico ędificarit, eius loci est dominus? At Neratius in d. l. 14. eleganter loca publica duobus modis dici tradit: iure gentium scilicet, veluti ea quę primùm à natura prodita sunt, & in nullius adhuc dominium peruenerunt: vt flumina, litora, & maria. Item iure ciuili, nimirum ea quæ in populi Rom. patrimonio sunt, vt campus Martius, fora in vrbe, & basilicę, & porticus. Itaque Cicero de Offic. 1. hæc priuata nominat: Sunt, inquit, priuata natura nulla, sed aut veteri occupatione, &c. ex quo fit vt ager Arpinas, Arpinatum dicatur: Tusculanus, Tusculanorum.

Flumina autem & portus publica sunt.] Sequitur VI. Fluminum & portuum vsus communis est, nec proprius vllius. l. fluminum. 24. D. de damn. infe. l. adeò. §. 4. D. de acq. re. dom. Publicum autem flumen Cassius definit, quod perenne sit. l. 1. D. de fluminib.

Est autem litus maris.] Sequitur VII. Finis litoris est, qua fluctus hybernus maximus excurrit. Hinc Iauolen. l. 112. de ver. sig. Litus publicum est eatenus, qua maximè fluctus exæstuat. Et Cicero in Topic. Aquilius dicere solebat litus esse, qua fluctus eluderet: quod idem Quintilian. tradit in fin. lib. 5. Celsus autem in l. 96. de verb. significationes. Litus est, quousque maximus fluctus a mari peruenit. idque M. Tullium aiunt, cùm arbiter esset, primùm constituisse, falsò: verùm in hoc vis nulla est. Hybernum autem Iustinianus addidit, quòd hyeme maximi æstus fiant, dum vis ventorum ideirco magna est, quia sol qui procul abest, minus habet virium: vt scribit Aristoteles multis locis.

Riparum quoque vsus publicus est.] Sequitur IX. Vsus riparum est publicus, nec proprius cuiusquam. l. 5. D. hoc tit. Ripa autem ita rectè definietur (ait Vlpianus) id

quod

quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens. l. 1. D. de fluminib. Item, Ripa ea putatur, quæ plenissimum flumen continet. l. 3. eod.

Sed proprietas earum illorum est.] Sequitur X. Riparum proprietas non est publica, sed eorum propria, quorum agros flumen alluit. d. l. 5. D. eod. & l. ergo. 30. §. 1. D. de acq. rer. dom. Ex quo intelligitur, non, vt litus maris pars est, ita ripam fluminis partem esse, sed prædij proximi. Cuius differentiæ quæ tandem ratio excogitari possit, satis intelligere non possum: neque facilè opinor quisquã docebit, ripam non aluei fluminis partem extremam esse. itaque Paulus in l. 3. D. de fluminib. aperte contra Iustinianum & Celsum ait, ripas fluminum esse publicas, perinde vt ipsa flumina. Sed eodem loco id ascribit, vnde hæc tota res facile explicari possit. Secundum ripas fluminum, inquit, loca non omnia publica sunt: cùm ripæ cedant, ex quo primùm a plano vergere incipit vsque ad aquam. Quibus verbis significat, atque adeò apertè ostẽdit. ripæ principium esse, vnde arenosus locus acclivis esse incipit: eumq; totum locum iure gentium & publicum & communem esse: supra eum locum, ripam non esse: & ob eam causam proprietatem eius priuatam esse. Atque hæc rerum naturæ disputatio consentanea est maximè, cuius rationem neque Celsus, neque Caius, neque Iustinianus satis magnam habuerunt. Verba autem Pomponij adscribam ex d. l. ergo. Celsus filius, si in ripa fluminis quæ secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum priuatum est: vsus autem eius publicus intelligitur. & ideò cùm exsiccatus esset, alueus, proximorum fit, quia iam populus eo non vtitur. Quibus verbis perspicue significat, se alueі vsum duntaxat populi proprium esse putare, nõ etiam proprietatẽ: a quo tãne magnopere dissensio: quum ex infinitis locis satis constet, aluei proprietatem reuera publicam esse. Sed ex innumeris argumentis vnum proferam apertissimum: nimirum quòd ager alicuius a flumine occupatus, abscedente flumine proprietate fit eorum qui confines agros habent, nec ad antiquum dominum reuertitur, vt infrà docebimus. Quod verò Caius in l. 5. de rer. diuis. & Celsus d. l. ergo. tradunt. arborem in ripa natam vicini esse, assentior: sed non quia solum priuatum est, verum quia & radices agit in vicini agrum, ex eoq; substantiam capit: & ab eo primùm occupata videtur, cùm alioquì nullius ac proinde primi occupantis esset. Sed Iurisconsulti magnam partem ripam appellarunt, extremam agri vicini partem, quasiq; oram quam flumen allueret. Itaq; Neratius l. qui autem. 15. D. de acq. dom. eum qui in ripa fluminis ædificat, non sibi, sed agri vicini domino ædificare scribit. Neque mirum cuiquam videri debet, si Paulum a Caio & Celsum hac in re dissentire dicamus: quum in l. si epistolam. 65. D. de acq. rer. dom. planissimè Labeoni hac ipsa in quæstione refragetur. Si qua (inquit Labeo) insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. Paulus: Imo in eo genere insularum, ripæ flumini proximę, publicæ sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est.

Litorum quoque vsus publicus est.] Hæc omnia de litorum vsu superuacanea sunt: cùm superius de litoribus dictum sit. Et summa insipientia est, existimare aliam esse quæstionem de litore, aliam de litoris vsu. item vt de mari, aere, flumine & portu: & ipsorum vsu. Quis enim huius quæstionis vsus est, verum publicum an priuatum sit aeris, aut maris, aut fluminis corpus? cùm quicquid vtilitatis afferre possent, id publicum sit, & iuris gentium. Sed nata hęc tota disputatio est propter riparum similitudinem, quarum proprietatem Caius & Iustinianus ab vsu separabant: non satis ad captum adolescentium accommodate, ne quid nunc amplius dicatur. Quod si censeri hunc etiam locum oportet, & illa iam enunciatio x. sequeretur: Litorum proprietas vsusq; est publicus. l. litora. 51. D. de con. empt. vbi Paulus ait, Litora quæ fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computantur: quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant. Quod ipsum cùm, sine vlla dubitatione de ripa, quæ propriè ripa est, dici debeat: haud intelligo quorsum litoris quæstio ab eiusdem vsus quęstione segregari debeat.

Vniuersitatis dicuntur, quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria sunt: Nullius, quæ vel sacra, vel religiosa, vel sancta sunt. l. vj. & l. j. D. eod.

III. Vniuersitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt theatra, stadia, & si qua alia sunt communia ciuitatum. Nullius autem sunt res sacræ & religiosæ, & sanctæ: quod enim diuini iuris est, id nullius in bonis est.

Quæ in ciuitatibus.] Enunciatio I. Quæ alterius quàm Romanę ciuitatis propria sunt, vniuersitatis appellantur. l. 6. D. eod. & l. 15. 16. 17. D. de verb. sign. Ex quibus intelligitur, quę Romanę ciuitatis propria sunt. & tanquam in populi Rom. patrimonio (vt loquitur Vlpianus) ea publica propriè nominari: quæ verò aliarum ciuitatum, ambo siuè publica, propriè vniuersitatis dici. Quæ consuetudo loquẽdi posteriorum Iurisconsultorum ætate inducta est. Atque hac interpretatione huius loci recepta, facile intellectu est, cur alia publica, alia vniuersitatis Marcianus nominet: cùm Caius in l. 1. D. eod. nullam inter ea differentiam statuat.

Theatra, stadia, & si qua alia.] Sequitur II. Theatra, & similia ciuitatis sunt, nec cuiusquam propria fieri possunt. l. 6. D. eod. l. 2. §. 6. D. ne quid in loco pub. l. iniuriarum. in fi. D. de iniur. vbi si quis probibeatur in campo publico ludere, vel in publico balneo lauare, aut in theatro spectare: Vlpianus scribit, eum iniuriarum actionem habiturum. Rerum enim communium ciuis quisque pro sua virili parte est dominus quodammodo. Vnde illud apud Ciceronem lib. de Finib. 3. Theatrum, cùm commune sit, rectè tamen dici potest eius esse eum locum, quem quisque occuparit. Et lib. Offic. 1. Multa sunt ciuibus inter se communia, forum, fana, porticus, viæ, leges, iura, iudicia, suffragia. Loca enim publica (inquit Vlpianus) vtique priuatorum vsibus deseruiunt, iure scilicet ciuitatis, non quasi propria cuiusque. & tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad probibendum habet. l. 2. in princ. D. ne quid in loco pub.

Nullius autem sunt.] Sequitur III. Nullius dicuntur, quæ nec Romanæ, nec alterius ciuitatis, sed deorum tantùm propria sunt. 6. §. 2. D. eod. Sed obiicietur l. 1. D. eod. & aliæ complures, in quibus ea nullius esse dicuntur, quæ publica sunt. Respondendum igitur, ea subtilissimè ac verissimè dici nullius, quæ nec vllius sunt, nec vllius esse possunt. cùm superiora, si minus proprietate, vsu certè alicuius propria esse possint. itaque quod quisque in aere, mari, litore ceperit, suum efficit: in sacro verò, nequaquam. vti præterea theatro, & campo & balneo cuiuis licet: rebus verò consecratis, non item. Itaque campi Martij segetem, quia consumere religiosum erat, defectam cum stramento, & in Tiberim effusam Liuius libr. 2. testatur.

Sacrum publicè consecrari oportet: tum neque alienari, neque obligari, nisi ob captiuorum redemptionem, potest. ex l. vj. D. eod. l. xvij. C. de sacrosan. eccles.

IIII. Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & dona quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa redemptionis

ptionis captiuorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit: sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ: etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & Papinianus scripsit.

Quæ ritè per Pontifices.] Enunciatio I. Pontificum consecratio rite facta, rem sacram efficit. l.6.§.2.D. eod. vbi Marcianus ait: Sacræ res sunt, quæ publicè consecratæ sunt. Trebatius sic: Sacrum est, quicquid est quod deorum habetur. Auctor Macrob. lib. Sat. 3. cap. 3. Gallus Aelius sic: Sacrum est, quodcunque modo & instituto ciuitatis consecratum sit, siue ædis, siue ara, siue signum, siue locus, siue pecunia, siue quid aliud quod dijs dedicatum atque consecratum sit. Auctor Festus lib. 17. Sed aliud consecratio est, aliud dedicatio: vt ex Oratione pro domo s. intelligitur. Consecratio namque sine aræ aut signi dedicatione, & à Tribunis plebis capite velato, concione aduocata, adhibito tibicine, foculo posito in rostris fieri poterat. Dedicatio verò nec sine templo, vel ara, vel signo adhibito, nec sine vniuerso Pontificum collegio, vno postem tenente, & prisca ac solennia verba dicente, fiebat. Plus ergo dedicatio, quàm consecratio est. &, nisi me animus fallit, Dedicationem hoc loco Iustinianus significat, quum Pontificum mentionem faciat. nam in consecratione (quod verbum sæpe pro dedicatione vsurpatur) Pontificum collegium adhiberi necesse non erat. Itaque sacri homines dicebantur, inquit Festus, quem populus ob maleficium sacrum iudicauit. Hinc Tribunitia lex: Si quis eum qui è plebiscito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. Cuius rei rationem ex Trebatio Macrobius libro Sat. 3. cap. 7. declarat. Plerunque autem moris erat, vt damnatorum bona publicata, quo religione aliqua quasi clauo trabali figerentur, consecrarentur. quod in Ciceronis damnati & exulis domo vsuuenit: item vt in aliorum permultis, de quibus in eadem Oratione, commemorat. Hinc Tarquiniorum ager, qui inter vrbem ac Tiberim fuit, consecratus Marti, Martius deinde campus fuit, vt Liuius tradit lib. 2. In fine autem libri noni scribit, moris fuisse, nisi Consulem aut Imperatorem posse templum dedicare: & latum ad populum fuisse, ne quis templum aramve iniussu Senatus aut Tribunorum plebis maioris partis dedicaret.

Per nostram constitutionem alienari.] Sequitur II. Res sacræ nec vendi, nec oppignerari, nisi ob captiuorum redemptionem possunt. l. sancimus. 17. D. de sacrosan. eccl. vbi Iustinianus vestes & vasa & alia donaria ad Dei cultum necessaria esse scribit.

Auctoritate sua quasi sacrum.] Sequitur III. Priuata consecratione fieri res sacræ non possunt. l.6. D. eod. Hinc Festus lib. 17. ex Aelio Gallo: Quòd si, inquit, priuati suæ religionis causa aliquid Deo dedicent, id Pontifices Rom. non existimant sacrum. At si qua sacra priuata suscepta sunt, quæ ex instituto Pontificũ statuto die, aut certo loco facienda sunt, ea sacra appellari, tanquam sacrificium. ille verò locus vbi ea sacra facienda sunt, vix videtur sacer esse. Hæc Festus. Hinc illud Ciceronis consilium lib. Epist. ad Att. 12. qui cum Tulliolæ mortuę non sepulchrum tantùm, sed, si auderet, fanum etiam cõsecrare cuperet: scribit hanc ædiculam quam in fani modum ędificare cogitabat, non in villa ædificandam esse, sed in hortis. nam si in villa ędificaretur, & vt fit, villa dominum eo mortuo mutaret, nouus dominus eam ædiculam euertere, & in area noui aliquid ædificare posset. at si in hortis, vbi vel rarò, vel nunquam ædificatur, ædicula maneret. Verba eius ex Epist. 18. subscribam: Sed ineunda nobis ratio est, quemadmodum in omni mutatione dominorum, qui innumerabiles fieri possunt, in infinita posteritate (si modò hæc stabunt) illud quasi cõsecratum remanere possit. Item ex Epist. 34. Fanum fieri volo, neque hoc mihi erui potest: sepulchri similitudinem effugere nõ tam propter pœnam legis studeo, quàm

A vt maximè assequar ἀποθέωσιν: quod poteram, si in ipsa villa facerem: sed commutationes dominorum reformido. Subaudiendum autem, qui ædiculam in fani modum ab homine priuato consecratam sine religione diruere possent.

Sacrum non est, sed profanum.] Profanum, inquit eodem loco Macrobius, omnes penè consentiunt id esse, quod extra fanaticam causam sit; quasi porrò à fano & religione secretum.

Locus autem in quo ædes sacra.] Sequitur IIII. Area etiam euerso templo sacra permanet. d. l.6. D. eod. Hinc Papinianus in l.73. D. de cont. empt. Aede sacra, inquit, terrę motu diruta, locus ædificij nõ est profanus, & ideò venire non potest. Hinc Paulus in l.9. D. ad leg. Iul. pecul. Sunt autem sacrilegi, inquit, qui publica sacra compilauerunt: at qui priuata sacra, vel ædiculas incustoditas tentauerunt, amplius quàm fures, minus quàm sacrilegi merentur. Pomponius autem sacra loca religionem
B amittere tradit, si in hostium potestatem peruenerint. l. cum loca. 36. D. de relig. & sumpt.

Religiosa loca mortuis inferendis fiunt: in communem quidem agrum, si socius: in proprietarium, si fructuarius: in alienum, si dominus vel consentiat, vel ratum habeat. l. vi. §. iij. D. eod. l. ij. §. iij. de relig.

V. Religiosum locum vnusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum inuito socio inferre non licet. in commune verò sepulchrum etiam inuitis cæteris licet inferre. Item si alie-
C nus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum nõ facere. In alienum locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

Dum mortuum infert in locum suum.] Enunciatio I. Religiosus locus non consecratione, & verbis solennibus, sed illatione mortuorum efficitur. l.6. D. eod. & l.2.§.2. de relig. & sumpt. vbi Celsus ait non totum locum, qui sepulturæ destinatus est, religiosum fieri, sed quatenus corpus humatum est. Quæ cùm ita se habeant, inane monimentum, quod κενοτάφιον Græci vocant, religionis nihil afferre, perspicuum est. itaque diui fratres rescripserunt in l.6. in fi. D. de relig. & l.7. D. de rer. diuis. quum contrà Neratius respondisset: haud satis, vt videtur, consideratè: quum satis constet, solum hominis corpus religionem lo-
D co afferre. adeò, vt siue ad tempus tantùm, siue in perpetuum vspiam sit conditum, eo sublato locus profanus maneat. l. si quis 40. & l. cum in diuersis, in fi. 44. D. de relig. quin ne ea quidem loca, vbi alia membra præter corpus condita sunt, religiosa esse, Paulus hac ipsa lege confirmat. Atque huc spectat quod intelligimus ex l.4.§.3. D. ad leg. Iul. pecul. nonnullis moris fuisse, locum vbi thesaurum condebant, quasi sepulchrum religione obstringere. prohibitum tamen id fuisse, vetitumque ne sepeliri pecunia posset. nullum autem locum nisi in quo sepultura esset, religiosum esse. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc de mortuorum illatione, per quam religiosa loca fiunt, videamus. Cicero lib. de Leg. 2. Neque necesse est edisseri a nobis qui finis funestæ familiæ, quod genus sacrificij Lare, veruecibus fiat, quemadmodum os resectũ terra obtegatur, quæq; in porca contracta iura sint, quo tempore incipiat sepulchrum esse, & religione teneatur. Et paulo pòst: Nam siti dicuntur ij qui conditi sunt, nec tamen eorum antè sepulchrum est, quàm iusta facta & corpus incensum est. Et quod nunc communiter in omnibus

nibus sepultis ponitur, vt humati dicantur: id erat propriũ tum in ijs quos humus iniecta contegeret. cumque morem ius Pontificale confirmat. nam priusquã in os iniecta gleba est, locus ille vbi crematum est corpus, nihil habet religionis. iniecta gleba, tum & ille humatus est, & sepulchrum vocatur: ac tum denique multa religiosa iura complectitur. Locus autem corruptus, scriptus, meo iudicio, fuit in hanc ferè sententiam: Quod os supra terram non extaret. nec porcam heredi cædere necesse esset. Ex ijs porrò quæ consequuntur, apparet, ea loca in quæ mortuus illatus esset, neque arari, neque coli ius fuisse. Cui consentaneum est, quod Seru. Sulpitius & Mas. Sabinus scripserunt, Religionem à relinquendo esse dictam, quæ propter sanctitatem aliquam remota ac seposita à nobis sit: apud Macro. lib. Saturn. 3. cap. 3. & Gell. lib. 4. cap. 9. nam in arando locus ille sepulturæ relinquebatur. itaque si Pontifices purum aliquem locum esse decernebant, exarari iubebant. Cicero eodem loco: Sic decretum à Pontificum collegio, non esse ius in loco publico fieri sepulchrum. Et paulò pòst: Sed cùm multa in eo loco sepulchra fuissent, exarata sunt. statuit enim collegium, locum publicum non potuisse priuata religione obligari. Hinc religiosi dies dicuntur Liuio in lib. 6. quibus rem nullam nec publice nec priuatim licet agere: qui à Cicerone quieti nominantur. Festus autem libr. 16. Dies, inquit, religiosi, quibus nisi quod necesse est, nefas habetur facere: quales sunt sex & triginta atri qui appellantur, & Allienses, atque ij quibus mundum patet. Atque hæc quidem hactenus. Eodemque locus ille Ciceronis pertinet Philippica 9. Maiores quidem nostri statuas multis decreuerunt, sepulchra paucis. sed statuæ intereunt tempestate, vi, vetustate: sepulchrorum autem sanctitas in ipso solo est, quòd nulla vi moueri, neque deleri potest. atque vt cetera extinguuntur, sic sepulchra fiunt sanctiora vetustate.

In communem autem locum.] Sequitur II. Mortuum in agrum communem inferre, nisi consentiente socio, non licet. l. 6. eod. vbi de sepulcro priore loco scribitur, quàm de cõmuni loco: item vt in antiquo Tigurino Institutionum libro: præposterè tamen, meo iudicio. De quatuor enim locorum generibus hoc §. disputatur: de proprio, communi, proprietario & alieno. Et in communis quæstionem sepulchri communis inseritur disputatio. In communem autem locum inuito socio mortuum inferre non licere, tradit etiam Vlpianus l. 6. § 4. D. com. diuid. & l. 2. §. 1. D. de relig. Sed Callistratus in l. si plures. 41. D. de religios. scribit de extraneis intelligendum id esse. nam ex ipsis dominis quamlibet rectè ibi sine cæterorum consensu sepeliri.

In commune verò sepulcrum.] Sequitur III. Mortuum in commune sepulchrum sine sociorum consensu inferre ius est. d. l. 6. & l. 6. §. 4. D. com. diuid. Sed quæro, verum eorum aliquem quorum commune sepulchrũ est, an etiã alienum? Et alienum, non arbitror: præsertim cùm Cicero eodem libro scribat Solonem, cuius ex legibus sepulchralibus Romanæ ferè omnes manarant, vetuisse ne alienus inferretur. Quod si ita est, simillima planè loci, quæ sepulchri cõmunis, ratio est: vt paulo antè docuimus.

Si alienus vsusfructus est.] Sequitur IIII. Mortuum sine fructuarij consensu inferre proprietarius in suum agrum non potest. l. 2. §. 3. & l. sunt personæ. 43. D. de relig. Ratio apparet, quòd agri cultus minuitur fructuario. Quare si consentiat vsusfructuarius, locus religiosus fiet. l. lucum. 17. D. de vsufruct. vbi Vlpianus idè scribit, quod in d. l. 2. de relig. interdum solum proprietarium religiosum locum posse facere. veluti si testatorem qui vsumfructum legasset, ibi sepeliret. quum alibi tam commodè non posset.

In alienum locum consentiente domino.] Sequitur V. Mortuo in locum alienum, domino vel consentiente, vel ratum habente, illato, locus religiosus efficitur. l. 6. in fi. D. de rer. diuis. Nam ratihabitio mandati vim obtinet. At si nec consenserit dominus nec comprobarit, is qui intulit aut cadauer tollere, aut loci pretium præstare cogi-

A tur. l. is qui. 7. D. de religios. & sumpt. Ossa verò vel corpus effodere domino sine Pontificum decreto, Præsidisve iussu non licet. l. ossa. 8. D. eod.

Licet postea ratum habuerit.] Ita scripsi, cùm in alijs, [*Non habuerit*,] cum negatione legatur. sed & sententiæ veritatem sum secutus, & Florentini codicis, vnde hic depromptus est, auctoritatem ac fidem. Etenim sic se res habet, quemadmodum modò dicebamus, vt nihil intersit inter comprobatorem facti, & suasorem. vt mihi quidem dubium non sit, quin hoc ipsum & de communi loco, & de eo, cuius vsusfructus est, alienus intelligi debeat.

Sanctæ res dicuntur, quæ ut inuiolatæ essent, pœna proposita cautum est l. I. & VIII. & X. D. eod.

VI. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt: & ideò nul- B lius in bonis sunt. Ideò autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

Quodammodo diuini iuris sunt.] Enunciatio I. Res sanctæ priuati vllius nec sunt, nec esse possunt. l. 1. D. eod. Diuini iuris sunt, inquit Caius, res sacræ & religiosæ, sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris sunt. quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est. Quem locum Tribonianus hic secutus est κατὰ πόδα, vt cuiuis apparet. Itaque non planè diuini iuris muros esse dixit, sed quodammodo. nam res sacræ deorũ C propriæ sunt, ijsque dicatæ atque assignatæ. religiosæ, Deorum manium sunt. itaque D. M. in sepulchris addi solitum, nemo ignorat. Muros verò Deorum fuisse, non legimus. Sed quæ dicantur res sanctæ, copiosè ex veterum Iurisconsultorum scriptis in Commentario verborum iuris exposuimus.

Muri & portæ ciuitatis.] Sequitur II. Muri & portæ sanctarum rerum numero sunt. l. 2. D. de rer. diuis. & l. 2. D. Ne quid in loco sacro fiat. Ac de muris quidem, dubium id nemini est; præsertim ex l. vlt. D. de rer. diuis. nam si sacrosancta dicuntur, quæ pœna sancita sunt, vt paulò ante ex Cicerone dicebamus, vrbis Romæ muros, nimirum optimo iure sanctos appellare possumus: quorum violatio regio fraternoq; sanguine à Romulo expiata est.

Qui aliquid in muros deliquerint.] Sequitur III. Violare muros capitale est. l. vlt. D. eo. nam & Remuli frater, inquit Pomponius, Remus occisus traditur ob id, quòd murum transcendere voluerit. ad est, animum vt transcen- D deret induxerit. ne quis optimi Accursij auctoritatem secutus, ob solam voluntatem & cogitationem punitum Remum arbitretur. Quod autem muris hoc loco traditur, non modò de Romanæ vrbis, sed etiam de municipiorum mœnibus intelligendum est: ex fine l. sanctum. 8. D. eod. Similiter autem ad exemplum murorum vrbis, si vallum quis transcendat, aut per murum castra ingrediatur, capite punitur, inquit, Modest. l. 3. §. 7. D. de re milit.

Legum eas partes, quibus pœnas constituimus.] Sequitur IIII. Partes legum quæ pœnas continent, Sanctiones appellantur. l. sanctio legum. 41. D. de pœn. & sanctionis exemplum exposui in libro de Legibus Romanis, cap. De lege reg a. Hinc Vlpianus. l. sacra 9. §. 2. D. hoc tit., Leges inquit, sanctæ sunt. sanctione enim quadam sunt subnixæ. & interdum in sanctionibus adijcitur, vt qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.

Priuatæ

Triuiſta res fiunt iure duplici: gentium, & ciuili. ab illo autem, vtpote vetuſtiori, commodius eſt differẽdi initium ordiri. l. i. D. de acq. rer. do.

VII. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarundam enim rerum dominium nanciſcimur iure naturali, quod (ſicut diximus) appellatur ius gentium: quarundam verò iure ciuili. Commodius eſt itaque a vetuſtiore iure incipere. palàm eſt autem, vetuſtius eſſe ius naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc eſſe cœperunt, cum & ciuitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

Singulorum multis modis res fiunt.] At vt partitioni, quã ſuperiùs propoſuit, ſatisfaceret, hoc loco, quæ res ſingulorum eſſent, exponendum erat. nam ferè omnes de quibus hoc tempore diſputat, communes ſunt. Singulorum igitur res dicuntur, quæ cuique naturali aut ciuili iure acquiſitæ ſunt.

Quarundam enim dominium.] Enunciatio I. Duplici iure dominia rerum acquiruntur, naturali & ciuili l. 1. De acq. rer. dom. Naturale autẽ interpretatur quod hominum duntaxat, non etiam beſtiarum, inter ſe commune eſt. nam hoc libro iuris Ciuilis ſecundam partem, quæ in rebus vel acquirendis vel alienandis poſita eſt, tractamus. Eius autem iuris beſtiæ participes non ſunt.

Cum ipſo genere humano rerum natura.] Sequitur II. Ius gentium ſimul cum hominum genere natura instituit. d. l. 1. eod. Hoc falſum eſt, ſi quæ ioris gentium eſſe dicuntur, ſpectemus: veluti bella, ſeruitutes, & contractuum varia genera. ſed hoc loco Iuſtinianus ad acquirendi dominij modos ſine dubio reſpexit. Nam occupatio, quam mox primam explicabit, ſimul cum humano genere inſtituta eſt.

Ciuilia autem iura.] Sequitur III. Ciuilia iura conditis ciuitatibus instituta ſunt. Hoc eſt, Ciuiles acquirendi modi, nimirum per mancipationem, in iure ceſſionem & vſucaptionem.

Ferarum omnium quæ quidem libertate naturali potiuntur, libera cuiuis, etiam in alieno agro, per occupationem acquiſitio eſt: quæ, libertate illa recuperata, ſtatim amittitur. l. j. l. iij. l. v. D. de acq. do.

VIII. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, id eſt, omnia animalia, quæ in terra, mari, cœloque naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. quod enim antè nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. nec intereſt, feras beſtias & volucres vtrum in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, poteſt à domino, ſi is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis eò vſque tuum eſſe intelligitur donec tua cuſtodia coercetur. Cum verò tuam euaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalẽ ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit. & rurſus occupantis fit. Naturalẽ autẽ libertatẽ recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit eius perſecutio.

A *Simulatque ab aliquo capta fuerint.*] Enunciatio I. Feræ omnes iure gentium per occupationem acquirũtur. d. l. 1. & 3. Hoc loco de eo acquirendi modo diſputare ingreditur, qui maximè omnium eſt naturæ conſentaneus, atque (vt paulo ante monuit) antiquiſſimus. Is autem Occupatio, ſiue prehenſio dicitur. quam ſic licet definiamus: Occupatio ferarum eſt, naturalis earum libertatis ademptio, & illarum in ſuam poteſtatem redactio. Et quoniam deinceps ex contrarijs repugnantibus & conſequentibus perpetuam diſputationem texere inſtituit, rem omnem ſub oculos proponemus. nam occupatæ feræ liberam opponemus: ſupponentur autem hæ duæ inter ſe quidem aduerſæ, illarum autem conſequentes: Expers poteſtatis liberè vagandi, & compos facultatis libere vagandi. Quarum rerum vſus paulo pòſt intelligetur. Illud hoc tempore adiicietur, quod in enunciatione dictum eſt, Feras omnes, intelligendum de iis, quæ naturalis poteſtatis libertatiſque ſunt compotes. Feras autem eas eſſe B beſtias, quæ immenſam atque infinitam à natura liberè vagandi potoſtatem habeat.

Nec intereſt feras beſtias & volucres.] Sequitur II. Ferarum & volucrium libera cuiuis etiam in agro alieno per occupationem acquiſitio eſt. l. 3. D. illo tit. Itaque & venari & aucupari in fundo alieno non circumſepto ius eſt. Piſces autem hoc loco non nominantur: propterea quòd piſcari in alieno, ius non eſt. Ac de feris quidem & volucribus, quas licet in alieno capere, paulo pòſt exempla proferentur. quale illud eſt de volucribus, quæ nidum in arbore mea fecerint: quas tamen cuiuis aucupari licet. Item de ciconiis, quæ in faſtigio domus nidum extruere & pullos ſuos educare cõſueuerunt. tametſi propter leges in directarios latas, in aliena tecta cõſcendere nõ liceat.

Poteſt a domino prohiberi.] Sequitur III. Aditu ſui fundi prohibere alienum, ius eſt. d. l. 3. vbi hoc amplius additur [*Iure*] prohiberi: vt omnis violentiæ ſuſpitio tollatur. item in l. Diuus. 16. D. de ſeruit. ruſt. l. iniuriarum. C 13. §. vlt. D. de iniur. vbi hoc additur pręterea, iniuriarum actionem in eum, qui domino inuito ingreſſus erit, concedi.

Cum verò tuam euaſeris cuſtodiam.] Sequitur IIII. Fera tantiſper eius eſt, qui occupauit, dum naturalem libertatem non recuperet. l. naturalem. 5. D. de acq. dom. Ratio ex iis, quæ paulo antè dicebamus, intelligi debet. Non enim & occupata fera eſt, & liberè vagari poteſt. Repugnant enim, occupatum eſſe, & libere vagandi poteſtatem habere. Exmplum controuerſiæ nobis hoc confingere licebit. Venator leporem prehenderat, cumque ſecum deportabat viuum. fortè accidit, vt lepus effugeret, ac repentè in alterius manus (vt ſi quis laqueum compararet) incideret. Intentio eſt: Lepus meus eſt. D. Imò meus. Quæſtio: vtrius ſit. Ratio: Feræ namque omnes primi occupantis ſunt. Firmamentum: At ego primus ſum occupator: cum enim paulo antè momento prehenderam, ac vix de manibus meis elapſus erat. Diſceptatio eſt: An is cuius D è manibus lepus paulo antè momento effugit, eius adhuc per occupationem dominus dici poſſit. Iuſtinianus reſpondet ex repugnantibus, non poſſe. Repugnant enim, occupatum eſſe leporem, & libere vagandi poteſtatem recuperaſſe. Quod ipſum in luſciniis & aliis auiculis dici poteſt, quas animi cauſa in caueis incluſas & à nobis altas diu poſſedimus: nam eo ipſo momento, quo ſic euaſerint vt prehendi a nobis non poſſint, liberæ ac ſui iuris eſſe, & cuiuſuis occupationi patere intelliguntur.

Fera quamuis ita vulnerata ſit, vt capi perſequendo poſſit, naturalem tamen libertatem retinet. l. v. de acq. dom.

IX. Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur. Et quibuſdam placuit, ſtatim eſſe tuam:

& eousque tuam videri, donec eam persequaris. quod si desieris eam persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii verò putauerunt, non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed posteriorẽ sententiam nos confirmamus, quòd multa accidere soleant, vt eam non capias.

Vt capi possit.] Persequendo scilicet. Caussæ autem constitutio hæc esto: Venator ceruum sic vulnerarat, vt eum capere diutiùs persequendo posset. Is tamen fugiens in viatorem fortè incidit, qui eũ abstulit. Intentio venatoris: Hic ceruus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Cerui enim (vtpote feri) qui nullius sunt, primi sunt occupantis. hic autem tuus non erat, quum eum in tua potestate non haberes. F. At quia sic eum vulneraram, vt diutiùs persequendo assequi eum possem, prior eum occupaui. D. An fera bestia sic vulnerata, vt capi persequẽdo possit, occupata videatur. Iustinianus respondet, non videri. Repugnare enim, ceruum occupatum esse, & liberè vagandi potestatem habere. item, occupasse, & in sua potestate non habere. Hæc cùm ita disputantur, studiosi animus conquiescit: non autem, si tantum addatur Trebatius sic, alij verò isto modo. quibus verbis Caius vtitur in d.l. naturalem. D. illo tit.

Posteriorem sententiam nos confirmamus.] Enunciatio I. Non siquis feram vulnerauit, continuò eam occupasse intelligitur. Sequitur II. Non si fera vulnerata sit, continuò naturalem libertatem amisit. aliud est enim vulneratam, aliud occisam esse. aliud vulnerare, aliud liberè vagandi potestatem adimere. Quare considerate hoc animaduertendum erit, an ita vulneratus esset, vt sanguine paulò diutiùs fundendo, longiùs fugere non posset: aut si vrgente vi canum, vltrò ad hominem confugerit. quã esse ceruorum naturam Plinius & cæteri confirmant. Nec diffido, quin hos casus Trebatius, quem Græculi nostri mirabiliter exagitant, in responso suo intellexerit.

Apes quamuis in alicuius arbore fauos fecerint, & volucres nidos, sunt primi occupantis: examen autem quandiu in conspectu est, capique potest, eius, cuius est alueus, permanet. l. v. de acq. do.

„ X. Apium quoque natura fera est. Itaque „ quæ in arbore tua consederint, antequam à te al„ ueo tuo includantur, non magis tuæ intelligun„ tur esse, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum „ fecerint. ideoq; si alius eas incluserit, is earum do„ minus erit. Fauos quoque si aliquos hæ fecerint, „ eximere quilibet potest. Planè integra re, si præ„ uideris ingredientem fundum tuum, poteris eum „ iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quod ex „ alueo tuo euolaerit, eousq; intelligitur esse tuum „ donec in conspectu tuo est: nec difficilis persecu„ tio eius est: alioquin occupantis fit.

Apium fera natura est.] Enunciatio I. Apium natura fera est. l. naturalem. 5. §. 2. D. de acq. do. & paulò infrà, proximo §. vbi ait constare, nec dubium esse quin earum fera natura sit. Plinius tamen lib. 11. cap. 5. scribit eas nec mansueti nec feri generis esse. Varro autem lib. 3. cap. 16. Ex, inquit, differunt inter se, quà feræ & cicures sunt. nunc feras dico, quæ in syluestribus locis pascitant: cicures, quæ in cultis. Columella autem lib. 9. examinum alia syluestria nominat, quæ scilicet verè sunt fera, nec vnquam cuiusquam alueo inclusa fuerunt: alia vernacula, quæ aut magnam partem aut totæ in alueo alicuius natæ sunt. Quin etiam Paulus in l. si apes. 26. D. de furt. feras

A apes distinguere videtur, & meo iudicio reuera distinguit à vernaculis: vt proximè dicemus. Sed respõdetur, feras à Iustiniano hic appellari, quæ immensam atq; infinitam à natura liberè vagandi potestatem habent.

Non magis tuæ intelligantur esse.] Sequitur II. Non si apes in arbore mea consederint, continuò meæ sunt. l. si apes. 26. D. de furt. Caussæ constitutio: Apes quædam in arbore mea fauos ædificarant: vicinus cõscendit, fauosq; & apes abstulit. Intentio: Apes meę sunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. R. Apes enim, quæ nullius sunt, vt feræ omnes, primi sunt occupantis. F. At cùm in arbore mea consederint, fauosq; fecerint, prior eas occupasse intelligor. D. An qui arboris, in qua fauos apes fecerint, dominus est, continuò eas occupasse videatur. Iustinianus respondet, non videri. Repugnare enim, occupasse apes, & eas in sua potestate ac ditione non habere, occupatas esse apes, & liberè vagandi potestatem habere. Hæc cùm ita se habeant, subdifficilis tamen existet inde quæstio: verũ B hæc de vernaculis apibus intelligantur, an non. hoc est, an si apes meas, quæ manè euolare, & vesperi redire solitæ sunt, sciens aliquis meas esse ceperit, furtum cõmittat. nam Iustinianus infinitè locutus est. At proximo §. regulam de ijs feris generalem tradit, quę commeandi ac remeandi consuetudinem habent, huic ipsius legi contrariam. Respondendum igitur, hunc §. de syluestribus & feris apibus intelligendum esse, non autem de cicuribus & vernaculis. Quod vel hinc intelligi licet, quia de apibus quę in arbore consederint, ac fauos fecerint, quęstionem proposuit. nam etiam si ex alueo meo illæ euolarint, tamen reuertendi animum abiecisse intelliguntur. sed Pomponius in l. 8. §. 1. D. fam. ercisc. rem omnem extra dubitationem constituit, apertè confirmans, cum tales apes auerterit, furti obligari. Peccatũ hoc tantùm est in hoc §. q Iustinianus omnes apes paulò obscuriùs feras appellat.

Alueo includantur.] Tum enim verè occupatę sunt, vtpote quibus liberè vagandi potestas adempta est. Alueos C autem, siue aluos, à mellis alimonia dictos, Varro eodem loco scribit. quas, inquit, ideò videntur medias facere angustissimas, vt figuram imitentur earum.

Volucres quæ in arbore tua.] Sequitur III. Non si volucres nidos in arbore mea fecerint, continuò meę sunt. Quod eodem modo de ciconijs, quę nidos suos in fastigio domus ędificarunt, dicendum videtur.

Fauos quoque si quos eæ fecerint.] Sic liber Tigurinus. Alij effecerint, quos Florentini codicis refellit auctoritas. Sequitur V. Fauos etiam in arbore aliena capere ius est. d. l. 5. Est autem fauus, vt Varro scribit, quem apes fingunt multicauatũ è cera, cùm singula caua sena latera habeant, quot singulis pedes dedit natura. Hęc ille l. 3. c. 16.

Poteris eum iure prohibere.] Sequitur VI. Aditu sui fundi alienum arcere ius est. Qua de re paulò superiùs explicatum est.

Eousque intelligitur esse tuum.] Sequitur VII. Examen dum in conspectu eius est, cuius est alueus, & capi potest, D eius permanet: postea primi est occupantis. d. l. 5. Est autem examen noua apum soboles, quas iccireo Columella vernaculas appellat. Quum igitur ex alueo meo prima noui ducerent examina reges, Vere suo, luderetque fauis emissa iuuentus, vt ait Virgilius, custosque meus alueum inanem parasset, retinere tamen exercitum illum nõ potuit: vicinus eũ alueo suo inclusit. Intentio mea est: Meũ est examen. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Apes, quæ nullius sunt, vt ferę omnes, primi sunt occupantis. F. At ego, cuius est alueus, quasique metropolis, cuiusque sunt istorum quasi parentes, hanc nouã sobolem satis hoc ipso videor occupasse, q alueũ in meo dominio habeã. D. An qui matrum est dominus, idẽ examinis dñs atq; occupatior sit. Iustinianus respondet: Nõ qui aluei est dñs, continuò examinis possessorẽ ac dominum existere. nam vbi primùm liberè vagandi potestatem adeptum erit, continuò iurisgentium primique occupantis esse. Non enim & possidentur, & liberè vagandi potestatem habent. Habent autem hanc potestatem, quia difficilis earum mihi persecutio est, neque animum ad me redeundi habent.

Feræ

Feræ quæ commeare solitæ sunt, si redire desueverint, à pristino domino desciuisse, ac nullius esse intelliguntur. l. v. §. v. de acq. dom.

XI. Pauonum & columbarum fera natura est: nec ad rē pertinet, quòd ex cōsuetudine auolare & reuolare solent. nā & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Ceruos quoque ita quidam mansuetos habent, vt in syluam ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In ijs autem animalibus, quæ consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est: vt vsque tua esse intelligantur, donec reuertendi animum habeant. nam si reuertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.

Pauonum quoque & columbarum.] Enunciatio I. Pauones & columbę sunt feri generis, non mansueti. l. 5. §. 5. D. de acq. rer. do. Quod eodem modo intelligendum est, quo illud de apibus. Nam quod quidem ad pauones attinet, satis constat eos, quos domi in vrbe ali passim in Gallia & Germania videmus, mansuetos esse: siue, vt verius dicamus, cicures. Itaque Pomponius in l. si pauones. 37. D. de furt. mansuetos illos appellat. Verùm hoc loco §. loquitur Iustinianus de ijs, quos Varro & Columella agrestes vocant, quos in insulis & nemorosis locis gregatim ali testantur. Hinc Pomponius in l. si pauonem. 37. D. de furt. mansuetum pauonem vocat chortalem, & qui domi alitur. vide Varronem lib. 3. cap. 6. Colum. lib. 8. cap. 11. Columbarum autem Varro cap. 7. duo genera statuit: vnum agreste, quod habetur in turribus ac columinibus villæ, à quo appellatæ columbę: quę propter timorem naturalem summa loca in tectis captāt. quo fit vt agrestes maximè sequantur turres, in quas ex agro euolant sua sponte, ac remeant. Alterum genus illud columbarum est clementius, quod cibo domestico contentum, intra limina ianuę solet pasci. Ex his fit miscellum tertium genus, &c.

Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine.] Sequitur II. Non si bestię abire ac redire solitę sunt, icirco mansuetę iudicandæ sunt. Quod argumento ex simili sumpto probat. Apes enim & ceruos quosdam condocefactos commeare & remeare consueuisse: non tamen ob eam causam non feros esse. Non enim illa consuetudo commeandi vel non commeandi mansuetos aut feros facit, sed natura: hoc est, potestas insita & innata libere vagādi in cęlo, terra & mari, feras animātes efficit. at quibus illa denegata est, māsuetæ sūt, vt gallinę chortales & anseres.

Donec animum reuertendi habeant.] Sequitur III. Feræ quę commeare solent, animo occupari ac possideri intelliguntur. Hactenus enim de feris disputatum est, quarum corpore occupato dominium acquiratur. nunc de ijs commemorat, quarum animus occupatus tenetur. Eius enim columba est, cuius in columbario habitandi animū ac voluntatem habet. l. Pōponius. 8. §. 1. D. fam. ercisc. Is q; columbę dominus ac possessor, cuius est columbarium, in quo sedes suas constituit. l. 3. §. quidam. 11. de acq. poss.

Cum reuertendi consuetudinem.] Sequitur IIII. Ferarum animus ex reuertendi consuetudine iudicatur. Quo in loco commodè causę constitutio proponetur. Aliquot è columbis meis, quę antea commeare ac remeare solebant, in vicini columbarium sese suapte sponte receperunt, pristinas fortasse suas sedes perosę. Intentio mea est: Hæ columbę meę sunt. D. Imò meę. Q. Vtrius sint. Ratio: Columbę quę nullius sunt, vt alię omnes feræ, primi sunt occupantis. Hę verò nullius sunt, certè non tuę, quum animum ad te reuertendi abiecerint. F.

A At hę sedes suas in columbario meo semper antea posuerant, ibique pullos eduxerant. D. An columbę, quę diu in certo columbario sedes habuerunt, si redire deseruerint, à priore domino desciuisse, ac nullius esse intelligantur. Iustinianus respondet, nullius esse. Ratio: quia ferarum, quæ commeare consueuerunt, dominium eius est, qui earum animos occupauit ac possidet. Earum autem animus apud eum esse intelligitur, apud quem habitant. Quare cùm habitare apud me desueuerint, earum animum non ampliùs occupare ac tenere intelligor. Perspicuum est igitur, eius esse columbam, cuius in columbarium reuertendi animum habuit. Quod ex eo intelligi potest, quia si retenta non fuisset, atque intercepta, in eius columbarium reuolasset. Itaque columbas quæ emitti solent de columbario, venire in familiæ erciscundę iudicium Pomponius scribit: cùm nostrę sint tandiu, quandiu consuetudinem habeant ad nos reuertendi. quare siquis eas apprehendisset, furti nobis cōmit-
B tit actio. idem & in apibus dicitur: quia in patrimonio nostro computantur l. Pomponius. 8. §. 1. D. fam. ercisc. Quod aduersus eos notandum est, qui aliorum columbas insidiis intercipere atque auertere consueuerunt. Atque idem in mansueto & condocefacto ceruo iuris esse nobilis ille Virgilianus lib. Aene. 7. demonstrat: quē Poeta causam belli in Troianos & Latinos facit. nam cùm à Tyrrhei liberis, Syluia præsertim filia, ita institutus esset, Ascanius autem Troia venatum exisset, eum cū canibus persecutus sauciauit: quæ res belli causam præbuit.

Non si anseres, gallinæve mansuetæ in locum alienum, & extra domini potestatem effugerint, iccirco ipsius esse desinunt. l. v. §. vj. de acq. dom.

C XII. Gallinarum & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quòd aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus, item alij sunt anseres, quos feros appellamus. Ideòque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati, turbatæue euolauerint, licet conspectum tuum effugerint: quocunque tamen loco sint, tui tuæue esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

Gallinarum & anserum non est fera natura.] Enunciatio I. Gallinæ & anseres mansueti generis sunt. l. 5. in fin. de acq. rer. do. Hactenus ergo de feris, nūc de mansuetis tractare instituit. Ex quo intelligi debet, regulam quam superiùs de feris, posuit feras scilicet per occupationem acquiri, ad has mansuetas non pertinere.

Aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus.] Sequitur II.
D Cui contrarium nomen conuenit, eidem aliud contrariū non conuenit. Argumentum est igitur ex priuantibus. veluti: Si qua animalia cęca dicuntur, sequitur quędam alia spectu esse prędita. Gallinarum tria genera Varro lib. 3. c. 9. constituit: villaticas, rusticas & Africanas. Colu. lib. 8. c. 2. cohortales, rusticas, & Africanas. Villaticas vterque & cohortales appellant, quas ali ubique tum in vrbe, tum in villa videmus. Rusticas autem & syluestres eas vocāt, quas Iustinianus feras hoc loco nominat: quę ab aucupibus capiuntur, & in seruitute non fœtant.

Anseres quos feros appellamus.] Varro lib. 3. c. 10. Est, inquit, anserū genus non albū, sed variū, quod ferū vocatur: nec cū albis libenter congregatur, nec ęquè fit mansuetū.

Licet conspectum tuum effugerint:] Sequitur III. Nō vt ferarum, sic mansuetarum animi occupatio ex prehendendi facultate vel difficultate ęstimatur. Nam in illis occupatio significat detractionem naturalis libertatis immensè & infinitè vagandi: quum autem hę nullam einsmodi insitam libertatem habeant, sequitur, talem occupationem in eas cadere non posse.

Tui iuxve esse intelliguntur.] Sequitur IIII. Non si A gallinæ anseresve aliò euolarunt, iccirco earum dominium amittitur. Causæ igitur constitutio ponatur hęc: Gallina mea in vicini domum euolarat. Intent. Hæc gallina mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. Ratio: Quod nullius est, fit primi occupantis. Tuam quidem non fuisse vel ex eo constat, quia tua in potestate non erat. F. At mansueti est generis gallina: tales autem nunquam natura sui iuris, ac nullius sunt. D. An bestiæ mansuetæ tantisper alicuius sint, quandiu eas in sua potestate ac ditione habet. Iustinianus respondet, nihilominus eas eius esse, propterea quòd mansuetæ non item vt ferę sola occupatione acquiruntur. Id autem argumento ea antecedentibus sumpto sic disputat: Occupatio est priuatio immensæ & infinitæ potestatis naturalis liberè vagandi. In mansuetis autem bestijs nunquã ea facultas fuit. quare occupatione acquiri non possunt. nam si occupatæ essent, fuisset ea libertas necesse est. Quo eodem modo disputat Vlpian. in l. Pomponius. 44. D. de acq. rer. dom. B vnde hanc causæ constitutionem fingemus: Lupus meo pastori ouem abstulerat. Vicinus eum cum canibus persecutus, ouem et eripuit. Intentio pastoris: Hæc ouis mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia quæ nullius sunt, primi occupantis efficiuntur. tuam quidem illam non fuisse apparet, cùm ex tua potestate planè exisset. F. At ouis est mansueti generis: quod nullius esse non potest, nec per solam occupationem acquiritur. Disceptatio est: An quæ mansueti generis sunt, si ex domini potestate exierint, in eius dominio esse desinãt, & fint primi occupantis. Pomponius respondet ea antecedentibus, occupationem iccirco in mansuetas non cadere, quia constringi libertas, quam nunquam habuerint, non potest. Præterea non desinere nostrum esse quod à lupo eripitur, donec ab eo consumptum fuerit. l. Pomponius. 8. in fin. D. fam. ercis. Eiusdem modi Proculi disputatio est in l. in laqueũ. 55. D. eo. In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit. Cùm eo hæreret, exemptum eum C abstuli. Intentio tua est: Hic aper meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quæ nullius sunt, primi sunt occupantis. nullius autem erat, aut certè non tuus: quia neque eum comprehenderas, nec possederas. F. At prior illum occuparam: quippe laqueo meo irretitum. D. An aper laqueo irretitus, ab eo, qui laqueum tetenderat, occupatus intelligatur. Proculus distinguendum ait: nam si ita irretitus erat, vt se inde eximere suis viribus non posset, occupatus intelligetur. repugnant enim, liberum aprum esse, & potestate liberè vagandi carere. Sin autem expedire inde se poterat, eius fore qui abstulit. repugnant enim, occupatum esse, & liberè vagari posse.

Furtum committere intelligitur.] Sequitur v. Qui gallinas anseresve mansuetos lucrandi animo retinet, furti obligatur. Etiam'ne si vnam retineat? Hoc quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. Prætor igitur, à quo famosa postulabitur actio, videbit, vt summum ius summam iniuriam non faciat. D

Quæ cepimus ex hostibus, nostra sunt, homines autem captiuitate soluti, pristinum statum recipiunt. l. v. in fi. & l. vij. de acq. dom.

XIII. Item ea, quæ ex hostibus capimus, iure gentium statim nostra fiunt: adeò quidem, vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur. qui tamen, si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

Iure gentium statim nostra fiunt.] Enunciatio I. Capta ex hostibus ijs qui ceperunt acquiruntur. l. 5. in fin. de acquir. rer. dom. Sed quæro, vtrum ea quæ prædæ nomine continentur, hoc est, quæ prælio victis eripiuntur, an quæ excursionibus & direptionibus faciendis, hoc loco intelligenda sint? Nam prædam à Quæst. vrbanis vendi solitam, pecuniamque in ærarium redigi, notum est ex Gell. lib. 13. cap. 23. & lib. 7. cap. 4. Prçda igitur non singulorum est, sed communis, siue publica, item vt agri qui hostibus adempti publicantur. l. si captiuus. 20. D. de capt. & postlim. At Iustinianus à §. singulorũ, de ijs modis loquitur, quibus res singulorum fiunt. Relinquitur ergo & hoc loco, Iustinianum, & Caium in d. l. 5. de ijs tantùm rebus disputare, quæ excursionibus diripiuntur, quę quibusque militibus relinquuntur. Atque hoc modo Celsi locus intelligendus est in l. transfugam. 51. de acq. rer. Transfugam iure belli recipimus, & quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt. Huc autem illud pertinet quod de Alexandro victore, Plutarchus scribit: Εὐθὺς οὖν ἀποδυσάμενος τὰ ὅπλα, πρὸς τὸ λουτρὸν ἐβάδιζεν εἰπών· ἴωμεν ἀπολουσόμενοι τὸν ἀπὸ τῆς μάχης ἱδρῶτα τῷ Δαρείου λουτρῷ. καί τις τῶν ἑταίρων, μὰ τὴν Δία εἶπεν· ἀλλὰ τῷ Ἀλεξάνδρου. τὰ γὰρ τῶν ἡττωμένων, εἶναί τε δεῖ καὶ προσαγορεύεσθαι τοῦ κρατοῦντος.

Vt & liberi homines in seruitutem.] Sequitur II. Liber homo eius à quo bello captus est, seruus efficitur.

Pristinum statum recipiunt.] Sequitur III. Captiuus ad suos reuersus, statum pristinum recipit: hoc est, si ingenuus erat, non libertinus fit, quasi seruitute liberatus: sed captiuitatis extincta deletaque memoria, ingenuitatis iure fruitur.

Quæ in litore inueniuntur, aut ex animalibus nostris nascuntur, nostra sunt. l. iij. de rer. diuis. l. vj. D. de acq. rer. dom.

XIIII Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in litore inueniuntur, iure naturali statim inuentoris fiunt. Item, ea quæ ex animalibus domino tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi adquiruntur.

Quæ in litore inueniuntur.] Enunciatio I. Inuenta in litore iure gentium inuentoris fiunt. l. 3. de rer. diuis. & l. 1. de acq. poss. Atque hoc quidem ita se habet: sed videamus vt satis commodè hoc loco id disputetur. Nam quæ in littore sunt, communia esse omnium, Florentinus in d. l. 3. (vnde hic locus descriptus est) confirmat. Neque magis lapillorum occupatio ad hunc locum pertinet, quàm litoris: quum aliquis in eo casam ædificiumve posuit. Quod verò de verbo [*inueniuntur*] quidam disputant, & reperiendi atque inueniendi differentiam exquirunt: ridiculè sanè, ne dicam pueriliter, faciunt. quasi verò preciosos lapillos & gemmas aliquis reperisse dicatur, quin idem eos quoque simul occupasse dicatur. quod si quando id fortè nescio quo casu accidat, legislator eius rationem habeat. Loquendi sanè naturalis quædam consuetudo in rebus minutis, sed preciosis, eam vim habet, vt à quo quid eius generis repertum dicatur, ab eodem acceptum atque occupatum intelligatur.

Animalibus dominio tuo subiectis.] Sequitur II. Cuius est animal, eius est id quod ex eo nascitur. l. 6. D. de acq. rer. dom. & l. 5. §. 2. D. de rei vind. vbi si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, Vlpianus ait non esse tuum, sed meum quod natum est. Venuleius autem in l. vlt. D. de acq. rer. dom. puerum ea ancilla prægnante vendita natum emptoris esse inquit. Causæ verò constitutio fingi hęc poterit: Equa mea ex equo tuo grauida facta peperit. Intentio tua est: Hic hinnulus est meus, vtpote ex equo meo conceptus, qui causa illius fuit conficiens. Opus autem quodque eius est qui effecit. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia plus contulit è suo fœmina in alendo fœtu & procreando, quàm mas in semine. Firmamentum est prorsus nullum. Ratio enim vera est, cui præterea adiungi hęc potest, quòd semen in alieno solo sparsum, solo cedit, vt paulo pòst intelligetur.

Cuius

Cuius in agro paulatim aliquid lambendo flumen adiecit, eius id fit: quod verò vno impetu, domini permanet: arbores tamen radicibus in vicini agrũ immissis, ei sese addicunt. l. vij. de acq. dom.

XV. Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi adquiritur. Est autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiciatur. Quòd si vis fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit: palàm est, eam tuã permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini hæserit, arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videtur vicini fundo adquisita esse.

Iure gentium tibi acquiritur.] Eoupciatio l. Cuius quid fundo per alluuionem adiectum est, eius id efficitur. l. adeò. 7. §. 1. de acq. rer. dom. & l. 2. C. de alluuion. Causæ constitutio hæc est: Fluuius aliquis rapidus, veluti Rhodanus, e ripa vicini mei male munita, terræ aliquid sensim delibarat, idque meo agro adiecerat. Intentio vicini: Hæc terra mea est. Depulsio: Imò mea. Quæstio: Vtrius sit? Ratio: Tuam non esse constat ex eo, quia dum ita minutatim ac paulatim dissoluitur, interire intelligitur. prorsus enim comminuitur. vnde diluere, pro dissoluere, atque ad interitum perducere Latini vsurpant. Meam verò esse, vel hinc intelligitur, quia cùm nullius esset, ad me accessit: sed ita paulatim ac pedetentim, vt quemadmodum animalia & arbores sensim paulatimque augescunt, sic ager meus lenta ista accretione adauctus esse videatur. Firmamentum: At quod meum fuit, vtrum minutatim an semel mihi auferatur, nihil interest. veluti si quis meam tabernam mercibus instructam paulatim exinaniat. cùm igitur quod meum fuit, sine meo facto alienum fieri non posit, quo iure tibi hæc agri mei pars cederet? Disceptatio: Vtrum agri pars alluuione ablata & comminuta sic dissoluatur, vt intereat: an, vt supellex, aut taberna instructa, paulatim adempta, eadem maneat. Iustinianus respondet, eam interire, nec eadem manere: atque hoc incrementum agri domino cedere. Hinc Aggenus Vrbicus libro de Limitibus agrorum: Quicquid, ait, vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet. quæ res necessitatem ripæ muniendæ iniungit: ita tamen, vt sine alterius damno quicquam fiat. Item, At Cassius Longinus vir prudentissimus, iuris auctor, hoc statuit, vt quicquid aqua lambendo abstulerit, id possessor amittat. quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet. Si verò vi maiore decurrens alueum mutasset, suum quisque modum agnosceret: quia non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia abreptum apparet. Ex quibus omnibus intelligitur, Cassium ius alluuionis non modò ex latenti incremento, vt Iustinianus loquitur, verùm etiam ex aperto & perspicuo deflusisse, duntaxat si qua domini ripam suam munire negligentis culpa deprehendatur. Quod si ita est, tum alluuionem non gentium, sed ciuili iure item vt vsucapionem institutam dicemus: hoc est, disputatione Iurisconsultorum, qui dominorum negligentiam coercere voluerunt.

Alluuio incrementum latens.] Sequitur II. Alluuio est ripæ incrementum latens, id est ita lentè progrediens vt non appareat. Quę definitio, si ad exactum iudicium reuocetur, absurda videbitur. Non enim alluere, augere est, sed attingere & aspergere. Cicero pro Sext. Roscio: Ita iactantur fluctibus, vt nunquam alluantur. Idem Verrina 7. Non alluuntur a mari mœnia extrema, sed influit in vrbis sinum portus. Alluuio ergo est adiunctio & appulsus fluminis ripam aliudve contingentis. Hinc alluuius ager, quem paulatim fluuius in agrum reddit: id est, qui ex alluuione factus est: vt est, in libro variorũ auctorũ de Limitibus. Sed cum isto appulsus & attritu affluentis aquæ detractio illa conglutinatioque contingeret, ac proinde per alluuionem acquisitio fieret, acquirendi modum, quod incrementum latens verè definitur, Iurisconsulti alluuionem vocarunt, eique illam definitionem accommodarũt, rerum vim, non verborum proprietatem spectantes. Præterea hoc scire oportet, Cassium longius multo alluuionum ius produxisse, quàm quò hæc pertinet definitio: quod ex superioribus cuiuis licet intelligere.

Eam tuam permanere.] Sequitur III. Pars agri fluminis impetu detracta, & alteri adiecta, dominum non mutat. d. l. adeò. 7. §. 2. de aquir. rer. dom. Ratio ea est, quam superius diximus: quia hæc non comminuitur. nec diluitur: eoque non interit, sed idem indiuiduum manet. præterea, quemadmodum ex Cassio docuimus, non possessoris negligentia, sed tempestatis violentia id contingit.

Videntur vicini fundo acquisitæ esse.] Sequitur IIII. Arbores translatæ partis, si in alterum agrum radices egerint, eius agri domini propriæ efficiuntur. d. l. adeò. §. 2. & l. hoc ampliùs. 9. §. Alfenus. D. de damn. inf. Nec arbor, inquit potest vindicari à te, quę trãslata in agrum meum, cum terra mea coaluit. Item Paulus l. sed si meis. 26. §. 2. D. de acq. rer. dom. Arbor radicitùs eruta, & in alio posita, priusquam coalescat, prioris domini est: vbi coaluit, agro cedit. Ratio sumi potest ex eo quod infrà §. si Titius. Iustinianus ait, non potest alterius arbor, alterius radix esse. nam (vt Paulus d. l. sed si meis, significat) arbor alio terræ alimento alia fit, nec eadem permanet. Sed obijcitur Vlpianus in l. 5. §. 3. de rei vind. De arbore, inquit, quæ in alienum agrum translata, coaluit, & radices immisit, Varus & Nerua vtilem in rem actionem dabant. nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. Ex quibus apertè intelligitur, quamuis alia fuerit Alfeni, alia Vari & Neruæ sententia, omnes tamen in eo consensisse, quòd ampliùs prioris domini non esset. verùm vtilẽ illos actionem dedisse, quum Alfenus multo antè nullam concessisset. Vtra autem verior opinio fuerit, non difficile est iudicare, si positum hoc esset quod superius ex Paulo tradidimus, aliam arborem ex alio alimento fieri. Hic locus postulat, vt quæramus, an etiam pars agri translata, postquam arbores radices egerint, eamq; quasi trabali clauo affixerint, vnà cum arboribus nouo domino acquiratur. Nam in Florentinis libris Caius hoc perspicuè affirmat: eamq; sententiam optimus Accursius amplexus est. Mihi tñ lõgè videtur secus: primùm, quia si arbores essent nullæ, ex istis disputationibus apparet, dubium non esse, quin veteris domini maneret. At ridiculum est, causam istius rei in arboribus ponere: vt quiuis videt. Præterea cùm tanta inter veteres Iurisconsultos de arboribus ipsis dubitatio fuerit, quis non videt, pro certo atque explorato illud inter eos habitum fuisse, terram veteris domini manere: arbores verò item vt quæ in confinio positæ sunt, aut vicini aut communes effici. §. si Titius. infrà eod. Huc accedit summa librorum aliorum consensio, qui [*videntur acquisitæ*] plurali numero scriptum habent.

Insula in mari nata primi occupantis est. in flumine verò, siquidem in medio, communis eorum est qui vtrinque prædia possident: sin citra, propinquiorum tantum. l. vij. §. iij. de acq. dom.

XVI. Insula, quæ in mari nata est (quod raró accidit) occupantis fit. nullius enim esse creditur. At in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cuiusq; fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quòd si alteri parti proximior sit,

corum eſt tantùm qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident.

Inſula, quæ in mari nata eſt.] Enunciatio I. Inſula in mari nata, eſt primi occupantis. l. adeò. 7. §. 3. D. de acq. rer. dom. Cùm enim nullius ſit, eiuſdem iuris eſt, cuius vacuæ terræ, quæ olim à primis repertoribus occupatæ ſunt. Inſulas autem in mari fieri ex terræ motibus Plinius lib. 2. cap. 85. teſtatur: cùm idem ille ſpiritus terram mouens, attollendo potens ſolo, non valuit erumpere. Naſcuntur enim, inquit, receſſu maris: vt Circeiæ.

Quod frequenter accidit.] Plinius eodem loco tradit, fluminum inuectu id fieri: ſicut Echinades inſulæ ab Acheloo amne congeſtæ, maiorque pars Aegypti à Nilo. Liuius etiam lib. 2. & Dionyſ. lib. 5. in Tiberi enatam inſulam tradunt, concretam è frumenti aceruis putreſcentibus, quod è campo Martio in Tiberim effuſum fuerat. Atque hæc quidem de inſulis, quæ in ipſo fluminis alueo naſcuntur. Pomponius autem in l. ergo. 30. §. 1. D. de acq. rer. dom. fieri in fluminis alueo ait etiam hoc modo, cùm locus aliquis aluei ſiccus relinquitur.

Communis eſt eorum, qui ab vtraque.] Sequitur I I. Inſula in medio flumine nata, communis eſt eorum, quorum vtrinque finitima ſunt prædia, pro cuiuſque agri fronte ac modo. dicta. l. adeò. 7. §. inſula. & l. inter eos. 29. D. de acq. rer. dom. Cauſæ conſtitutio hæc ponatur. Inſulam in flumine natam finitimi poſſeſſores occuparunt. Contendit aliquis, eam eſſe publicam. Inten. Hæc inſula noſtra eſt, vtpote à nobis primùm occupata. D. Imò publica. Q. Vtrius iuris ſit, priuati an publici? R. Cuius iuris eſt cauſa efficiens, eius eſt effectus: vt paulò antè dicebamus ex l. 5. de rei vind. & l. vlt. de acq. rer. dom. Cùm igitur hanc inſulam ſiue alueus profuderit, ſiue flumen coagmentarit, quoniam vtrunque publicum eſt, fit etiam inſula publica. F. At non ſi maris alueus communis eſt, icirco nata in mari inſula communis eſt: ſed cuiuſuis occupantis, vt modò dicebamus. quare idem iuris in fluminis inſula conſtituatur. D. An, vt inſula in mari nata primi eſt occupantis, ſic etiam in flumine? Iuſtinianus reſpondet, eſſe. Sed quoniam probabile eſt eos primos occupatores fore, qui vtrinque finitima prędia poſſident, icirco iis tantùm attribui. Cuius rei hæc quoque cauſa eſt, & maxima fortaſſis, quòd quantum loci inſula occupat, tantundè flumen in agris finitimis decerpit. Quare quum æquitas poſtulet, vt cuius rei damnum ad aliquem ſpectat, eiuſdem emolumentum ad eoſdem pertineat: viſum eſt eius damni, quod inſula inferebat, compenſationem ab eadem præſtandam eſſe. Quod verò nonnulli putant hæc eò ſtatui, quia pars aluei media eorum ſit, qui finitima prædia poſſident, falſum eſt: quia nec ripa, nec alueus cuiuſquam propria ſunt, vt ſuperiùs documus. quòd ſi eſſent pilæ in flumen ſine publico incommodo iactæ, illorum eſſent, non corũ, qui iecissent.

Alteri parti proximior ſit.] Sequitur I I I. Inſula citra medium flumen enata, eorum eſt tantùm, quorum proximiora ſunt prędia. dicta l. adeò. §. inſula. Huius autem rei duplex cauſa eſt. prior, quia his ſolis detrimento eſt: horum enim in agros ſolos fluminis curſus depellitur. deinde, quia veriſimile eſt hos priores eã occupaturos eſſe. Et quod dicit [*Alteri parti,*] ſubaudiatur oræ fluminis: aqua n. fluminis metienda eſt, non alueus. quia propter ripę latitudinẽ fieri poteſt, vt qui ab hac fluminis parte fundos poſſident, longiùs ab inſula diſtent, quã qui ab alia. Hoc autem loco argutia quędam Pauli prętereunda non eſt, quam ad Labeonis veriſimilia quaſi notam attexuit. Labeo: Si qua inſula in flumine publico proxima tuo fundo nata eſt, ea tua eſt. Paulus: Videamus ne hoc falſum ſit de ea inſula, quę non ipſi alueo fluminis cohęret, ſed virgultis, aut alia qualibet leui materia ita ſuſtinetur in flumine, vt ſolum eius non tãgat, atq; ipſa moueatur. hęc enim propemodũ publica, atque ipſius fluminis eſt inſula. l. penul. de acq. rer. dom.

A *Flumen agrum alicuius circumluens, inſulam eius efficit. alueum autem immutans, priſtinum finitimis addicit: nouum ita publicum efficit, vt ad priſtinum reuerſus, illũ confinibus addicat: inundatio verò nihil immutat. d. l. vii. § iiii.*

X V I I. Quòd ſi aliqua parte diuiſum ſit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in formam inſulæ redegerit: eiuſdem permanet is ager, cuius & fuerat. Quòd ſi naturali alueo in vniuerſum derelicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum eſt, qui prope ripam prædia

B poſſident: pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſque agri, quæ latitudo prope ripam ſit. nouus autem alueus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen, id eſt publicus. Quod ſi poſt aliquod tẽpus ad priorem alueum reuerſum fuerit flumen: rurſus nouus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident. Alia ſanè cauſa eſt, ſi cuius ager totus inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. & ob id, ſi receſſerit aqua, palàm eſt eum fundum eius manere: cuius & fuit.

Quod ſi aliqua parte.] Etſi de inſula hęc etiam pars loquatur, ac propterea ſuperiori §. aſcribi anteà ſolebat: tamen quia de motu & impetu fluminis hinc dicendi initium

C ſumitur, & verbum [*flumen*] poſtea non iteratur, malui huius initium §. hinc exordiri.

In formam inſulæ redegerit.] Enunciatio I. Circumluuio agri amplexi ac cincti dominium nõ mutat. d. l. adeò. §. quod ſi. de acquir. dom. Videbatur autem icirco eſſe publica, quia mutata forma res interit, nouáque alia exiſtit: vt ibidem Caius affirmat. Sed vt maximè communem ac primi occupantis eſſe fateamur, tamen conſentaneum eſt credere, eum primum occupatorem fore, cuius erat antea: prętetea hęc noua ſpecies agri ex eius materia confecta erat.

In formam inſulæ.] Quod Fibrenum in Arpinati Ciceronis feciſſe, ipſe lib. de Leg. 2. ſcribit: Sed ventum in inſulam eſt, inquit Atticus hac verò nihil eſt amœnius: vt enim hoc quaſi roſtro finditur Fibrenus, & diuiſus æqualiter in duas partes latera hæc alluit, rapidéque dilapſus, citò in vnũ confluit, & tantùm complectitur, quod ſatis ſit modicę paleſtrę, loci, &c.

Prior quidem alueus eorum eſt.] Sequitur I I. Alueus

D à flumine relictus, eorum quorum proxima ſunt prędia, proprius eſt. d. l. adeò. §. 4. & l. 1. §. 4. D. de fluminibus. Cauſę conſtitutio: Cùm alueum flumen mutaſſet, vicini vltrò citróque eum occuparunt. aliquis eum publicum eſſe contendit. Intentio: Hic locus aridus noſter eſt, quippe primi occupantis. D. Imò publicus. Q. Vtrius iuris ſit. R. Cuius quidque iuris eſt, id, niſi quid aliud factum ſit, eiuſdem iuris manet. quare cùm publicus eſſet anteà, nec quicquam factum ſit à Reipub. quo priuatus fieret, quo iure veſtet dici poteſt? F. At icirco erat publicus, quia flumine publico tegebatur: ſublata igitur cauſa, effectum tolli neceſſe ſit. D. An alueus icirco ſit publicus, quia flumine publico illuatur, ac propterea ſublato flumine publicus non ſit. Iuſtinianus reſpondet ideò publicum fuiſſe: quod vel ex contrario intelligi poteſt, quia quem alueum in agro priuato ſuum iam conſtituit, eum publicum efficit. Flumina enim Cenſitorũ vice funguntur, inquit Pomponius: vt ex priuato in publicum adiicant, & ex publico in priuatũ. l. ergo. 30. §. 3. D. de acq. rer. do. Neque Celſo adoleſcenti aſſentiri poſſum. qui in

l. ergo

l.ergo.30.§.1.D.eo.alueum exarescēte flumine exsiccat A ideo continuum esse ait, quia populus ampliùs eo nō vtatur: quasi verò vsus tantùm publicus esset, proprietas verò vicinorum. quòd video doctissimo cuique hoc nostro tempore placuisse. Sed quæro, si vsu tantùm alueus est publicus, proprietas vicinorum, cur flumine ex alicuius agro (in quo suum alueum constituerat) discedente, proprietas non ad antiquum dominum reuertatur, sed vicinis attribuatur?

Eius iuris esse incipit.] Sequitur III. Alueus nuper à flumine occupatus, publicus efficitur. d.l.ergo. de acqu. re. domi. nimirum, quia ille, ager qui fuerat, desijt esse, amissa propria forma. d.l.7. §.3. Forma autem mutata est, quia locus est excauatus. Huc pertinet l.1.§.4.D. de fluminibus.

Ad priorem alueum reuersum fuerit.] Sequitur IIII. Flumen alueum à se occupatum relinquens, eum finitimi agri dominis adiudicat. d.l.7.§.4. Caussæ constitutio hæc esto: Cùm à meo fundo flumen recessisset, finitimi possessores eum inuadunt: quemadmodum eos fecisse viderāt, qui aluei veteris confines erant. Intentio mea est: Hic B fundus meus est, quum semper antea meus fuerit, nec res mea sine facto meo vestra fieri possit. D. Imò nostra. Q. Vtrius sit. R. Quia ille ager qui fuerat, mutata forma desijt esse: itaque publicus erat factus: iam igitur cum nec tuus sit ob hanc caussam, nec vllius, cum flumen recesserit: ideirco noster est, qui eum primi occupauimus. F. At forma mutata non est, cùm aut diu occupatus non fuerit, aut non magnoperè excauatus, sed quasi inundatione tectus. D. Vtrum ager pro alueo à flumine occupatus, post fluminis decessum, idem maneat, quasi inondatus tantùm fuisset, an verò speciem ac formam mutet. Iustinianus respondet, non eundem mansisse, ac proinde ad pristinum dominum non reuerti, sed confinibus possessoribus acquiri. Caius autem in d.l.adeò, idem quoque sibi videri tradit, siquidem ius summum strictamque ra- C tionem spectemus: sed, inquit, vix est vt id obtineat. Pōponius autem in d.l.ergo.§.3. & Alfenus in l.Attius. 38. distinguendum affirmant. nam si sensim flumen recesserit, confinium esse aiunt: sin vno impetu, veteri domino relinquendum. Quorum opinionis hæc meo iudicio ratio est, quòd quemadmodum lenta detractio & arrosio alluuionis, fundi speciem extinguit: eodem modo lenta decessio fluminis, quasi conuersæ & contrariæ alluuionis, illud agri corpus nouum efficit. Qua tamen de re cautè & pedetentim pronunciandum videtur. Pomponius enim de accessione non laborat, vtrum ea lenta, an subita ac repentina fuerit: decessionem verò subitam esse vult. atque hanc sententiam interpunctio Florentini libri nos edit, hoc modo: Siue paulatim occupatus est, siue non paulatim: sed eodem impetu, recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet. Quod si hoc modo interpungeretur: Siue non paulatim, sed eodem impetu, vno spiritu hæc legerentur, tum indefinitè Pau- D lus respondisse videretur, vtrocunque modo decessio facta esset, semper ad veterem dominum pertinere. quin potiùs, cùm de alluuione disputatio proposita sit, quæ lentitudinem ac tarditatem significat: statuere prorsus videtur, decessionem lentam esse oportere. Alfenus autem in d.l.38. caussam constituit eam, in qua tùm accessio, tum decessio lenta fuerat. Quid igitur hic statui iuris potest? Meo quidem iudicio vel accessionem vel decessionem lentam fuisse oportet: aut certè ita longo tempore agrum occupatum fuisse, vt tantùm excauatus sit, quantum ad fluminis receptaculum necesse est. Primùm, quia vtrauis lenta rem veterem extinguit: vt paulò antè dictum est. repentina autem accessio, cui decessio similis est, inundatio planè nominari debet, nisi in forma fundi mutata & excauata sit. Idque illos sensisse, & locum aliter quàm Florentiæ sit, interpungendum esse, ratio considerata demonstat.

Totus ager inundatus fuerit.] Sequitur V. Inundatio agri, ius dominiumque non mutat. d.l.7.§.4. Iustinianus autem rationem subiungit acutissimam, quoniam inun- A datio fundi speciem non mutat: hoc est, indiuiduum, & speciem infimam. quid ita? an quòd publicum, qui priuatus erat, non efficit? at qui potest priuatus manere, cuius vsus nullus est? at cur locus pro alueo à flumine occupatus, publicus potiùs quàm qui inundatus est, dicetur? Sed respondetur, duabus de caussis fundi speciem non mutari: primùm, quia quemadmodum repētina fuerat inundatio, sic repentina fuit recessio, nec alluuione res comminuta & dissoluta est: deinde, quia fundus ille excauatus atque in formam aliam redactus non est.

Species ex aliena re confecta, si ad pristinam formam reduci possit, eius est cuius res erat: sin minus, aut si ex vtriusque materia confecta est, eius qui effecit.
l.vij.§.v.eodem.

B

XVIII. Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: vtrum is, qui fecerit, an potiùs ille, qui materiæ dominus fuerit. vt ecce, si quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellium fabricauerit. Et post multas Sabinianorum & Proculianorum ambiguitates, placuit media sententia existiman- C tium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potiùs intelligi dominum, qui fecerit: vt ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, vel oliuas, vel spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest. Quòd si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & D aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solùm operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit.

Naturali ratione dominus sit.] Enunciatio I. Non si quis materiæ dominus fuit, continuò speciei ex ea confectæ est dominus. Aliud est enim materia, aliud species. l.si conuenerit. 18. in fin. D. de pignerat. act. vbi Paulus ait: Si quis cauerit, vt sylua sibi pignori esset, nauem ex ea materia factam non esse pignoris: quia aliud sit materia, aliud nauis.

Sabinianorum & Proculianorum.] De quibus omnibus in Commentario verborum iuris explicatum abundè est. Sabiniani autem caussam sine qua non vrgebant, Proculiani caussam efficientem: vt Caius d.l.7.§.5. testatur: Nerua & Proculus, inquit, putant hunc dominum esse qui fecerit: quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere putāt, vt qui materiæ dominus fuerit, idem eius quoque quod ex eadem

A ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici posset. Quibus ex verbis apparet, Minicium & Iulianum in l. Minicius. 61. D. de rei vind. Sabinianos fuisse. vt valdè ridiculi sint ij, qui vel Paulum cum illis conciliare nituntur: vel Minicium à Iauoleno reprehendi disputant. non enim notat, vt coarguat, sed vt rationem adscribat: nimirum eius esse nauem, cuius est carina, quę nauis pars est pręcipua. eius autem esse, cuius ex tabulis facta est, Minicius ostenderat. verùm hac tota de re latiùs in Obseruationibus.

Si ea species ad priorem & rudem.] Sequitur 1 l. Materia in speciem redacta, si ad naturam suam reuocari possit, extincta non videtur. l. quæsitum est. 78. §. 4. de legat. tertio. vbi Paulus ait: Ea quæ talis naturæ sunt, vt sæpiùs in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia nata nunquam vires eius effugiant. eoque argenti appellatione etiam argentum factum comprehendi: marmore verò legato, nihil pręter rudem materiam demonstratum videri. B Obseruandum est autem hoc loco diligenter, vnamquamque rem id quod est ex forma nominari. quod ex causæ constitutione facilè intelligetur. Praxiteles ex ære vel marmore meo statuam Mercurij fecerat. Mea intentio hæc est: Hæc statua mea est, quippe ex mea materia confecta. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Non enim si ex ære marmoreve tuo est, iccirco tua est: aliud est enim æs aut marmor, aliud Mercurij statua. F. At non alter potest æris esse dominus, alter statuæ. Separari enim à forma materia non potest: cùm autem materia mea sit, nec sine meo facto tua fieri potuerit, mea quoque statua sit necesse est. D. An qui materiæ dominus est, idem speciei ex ea confectæ sit dominus. Respondetur, distinctione vtendum esse. Aut enim statuam ad pristinam materiam reduci posse, veluti si ex ære vel argento facta est: vel non posse, quippe ex marmore vel saxo factam. si non possit, fore statuarij: si possit, materiæ domini. Cuius rei ratio hæc videtur esse: quia si reduci possit, C materia separari posse à forma videtur quodammodo: vel (quod planius est) prior species interijsse nō videtur: sin minus, videtur. veluti: Habebam ornamentum quoddam aureum quadrata figura, tu ex eo aliud rotundæ figuræ fecisti: quia sine vllo intertrimento reuocari hęc potest ad quadratam, Iurisconsulti statuunt pristinam speciem quadratam non interijsse: atque iccircò me dominum illius rotundi fore, quasi materia rotundi separari à forma possit. nec tam illius circuli dominus essem, quàm auri, atque adeò aurei quadrati: qui enim rotundum haberet, vt discum argenteum, eum vas quadratum si minus figura, at re ipsa, & vt nostri loquuntur, τῇ δυνάμει, habere. At si nauem ex meis tabulis aut trabibus fecisti, quibus ego domum ædificare cogitabam, quoniam ita eas parasti vt mihi iam vsui esse non possint, iccirco pristina species interijsse dicitur, quum ad suam materiam reuocari species facta nequeat. Quæ quidem disputatio Pauli tota est in l. in omnibus. 24. & 25. D. de D acq. rer. dom. Sed Fr. Connanus hæc ita repudiat, quasi ratio eorum à Iurisconsultis nulla redderetur: magistris igitur vti se ait velle, non tyrannis. Cum autem ex eorum responsis causa, quam illi in respondendo secuti sint, perspicue appareat etsi commodius fecissent, si planius suam rationem exposuissent, eos tamen non pro dominis aut Pythagoreis magistris habendos puto: quin potius nostrarum esse partium, quid illi spectarint, considerare. Quod autem idem hanc respuit Iurisconsultorum disputationem, nimirum priorem speciem altera facta interusse: Quid enim, inquit, aliud est nauis quàm coagluti-natę tabulę? aut quid aliud vestimentum præter lanas intertextas? indignum homine acuto & erudito videtur. nam etsi nauis ex tabulis constet, aut vestimentum ex lanis, aliud tamen nauis est, aliud tabulę: aliud vestis, aliud lanę. & quemadmodum ait Paulus. Cupressus qua nauis est, non manet cupressus, sicuti nec lana vestimento facto: sed cupressem aut laneum corpus factum est. Veruntamen satius est rem omnem vno verbo conficere. Ex muliebri Dianę statua faber virilem fecit Herculis. loquitur hoc modo Connanus. Quid aliud est Herculis statua, quàm illa Dianæ? non audietur. Hoc igitur errorem obiecisse homini doctissimo videtur, quòd materiam semper vt rudem & horridam ac naturalem spectabat: veluti saxum in statua, lanam in veste, lac in butyro, oliuas in oleo, argentum in scypho. quum hoc materiæ verbo Iurisconsulti speciem ipsius, materiæ cuiusmodi fuit, complectantur: siue naturalis, siue artificiosa illa fuerit. Ex quibus perfacile est, contra illius in hac nostra controuersia disputare sententiam. statuit enim considerandum esse in statua Praxitelis, utra potior ac præstantior sit, formane an materia: vt quod excellit, tanquam maius ac potentius totius sibi rei dominium vindicet. Primùm enim illa sententia nihil ad eam statuam aut speciē pertinet, in qua par erit vtriusque ratio: hoc est, si non pluris esset manu precium, quàm materia: quod sæpe vsu-uenit. nisi forte dicamus eum responsurum, hoc casu fuisse rem vtriusque communem esse. Deinde, hęc de rudi- B bus materijs dicuntur tantùm, vt paulò ante docui: in rebus autem ac speciebus iam factis, quibus noua forma imponitur, locum non habent. quid enim si ex meo scypho pateram fecisti, aut ex meo monili torquem? nam hic facile est, vt materia pluris sit: formam autem quæ fuit antea scyphi aut monilis, malim quàm pateræ aut torquis? Quinetiam ex rudi materia sumi exemplum potest. facile est enim vt materiam rudem malim, quàm conformatam: veluti si ex meo serico militares caligas dissecuisti, & consuisti. plurisque sit materia, quam forma? mihi tamen caligę inutiles erunt, cùm sericum esset opportunissimum. Hic ex Connani sententia mihi caligæ dabuntur, quoniam plus in materia, quàm in forma est. Verior est igitur Iurisconsultorum disputatio, qui rerum naturam spectant: quæ commutatis speciebus intereunt. Itaque neque Adonidis, neque Aiacis sanguis est, postquam hyacinthus effloruit: nec Dianę statua, postquam in Mercurij signum efformata est. quod Vlpia- C nus in l. mulieris. 13. D. de verb. sign. planissime declarat. Res, inquit, abesse videntur etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est. & ideò si corruptæ redditæ sint, vel transfiguratæ, videri abesse, quamuis plerunque plus est in manus precio, quàm in re. Sic enim legendum esse, in Obseruationibus exposui. Hinc Vlpianus l. quid tamen. 10. §. 3. D. quib. mod. vsusfr. amit. Si massæ, inquit, vsusfructus legetur. & ex ea vasa sint facta, vel contrà, interit vsusfructus. proinde & ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit vsumfructum. Itaque si ex marmore meo signum fecerit pulcherrimum vel ipse Praxiteles, aut Phidias, mihi tamen mea res abesse videbitur: quamuis ars pluris sit, quàm materia. quapropter? quia species illa mei marmoris extincta est. quod tum faciliùs intelligetur, si ex muliebri virilem statuam factam ponamus. At si species pristina reuocari posset, & tanquam Pelias recoqui, tum etsi quoad figuram & formam res absit, vt tamen ipsa inesse videtur: vt qui paterā D habeat non diminutam, scyphum in ea suum antiquum vi ipsa habere videatur. Quæ si diligenter attendemus, eò valere perspicientur, vt iis quoque hæc Iurisconsultorum disputatio satisfaciat, qui vtra res potior sit, spectandum putant. Etenim satis constat, vel ex Aristo. lib. de Nat. 2. vnamquamque rem id quod est ex sua forma æstimari ac nominari: veluti annulus aureus quàuis exigua arte expolitus, non tamen aurum, sed annulus propriè appellatur. quod si planiùs exponendum est. tum aurum ad Substantiæ categoriam, annulum ad Qualitatis referendum dicemus. Cùm autem res ex potiore sui parte nominentur, vt Cicero duobus locis tradit: & aurea hæc species annulus nominetur: plus sit apud eum qui fecit necesse est, quàm apud eum qui auri erat dominus. Falsa igitur Connani sententia est, qui ad dominum materię pertinere annulū putabat. Verior autem Proculi videri poterat opinio, qui eum formæ siue qualitatis domino addicebat, quippe cuius pars sit potior. Et profectò ita est, vt Iurisconsulti diligenter inita subductaque ratione, tandem in eam communiter sententiam ierint,

ierant, vt ſpeciem priſtinam quæ ſic extincta eſſet, vt reuocari prorſus non poſſet, funditùs interiiſſe ſtatuerint: ideoque nouam ſpeciem artificis eſſe propriam: quippe ex cuius forma res tum æſtimaretur, tum appellaretur. At quæ reuocari poſſet, quaſi adhuc vt ipſa præſtares ac permaneret, nec vnquam ſublata eſſet, eam non interiiſſe, ideoque dominum non mutaſſe. Reuera enim qui annulum habet, non modò ſuum aurum habet, verùm etiam ſi quadratum antea fuiſſet, quia poteſt ad illam figuram redigi, poteſtate ac vi quadratum habere quodammodo videtur. Quid igitur Connanum in errorem adduxerit, facile intellectu eſt. Nam in hiſce rebus quantitatem conſiderandam putat, cùm qualitas ſola ſpectanda ſit: vt apertè tradit Paulus l. ſed ſi meis. 26. D. de acq. rer. dom. quippe cùm ſpecies, de quibus agimus, ſub hac categoria contineantur. Si tamen liberè ſententiam cuique ſuam aperire fas eſt, haud ſcio an non paulo veriùs diiudicari hæc poſſint ab eo qui rerum genera ſic diſtinguet, vt alias dicat in ſuo genere, alias in ſua ſpecie functionem recipere: hoc eſt, cenſeri potius quantitate, quàm corpore. Cùm enim ſatis conſtet, earum rerum non ſpectari corpora, ſed genus & quantitatē, ſi ex auro, argento, ære, aliove metallo tuo ſpeciem fecerim, dū tibi aliud æque bonū reddo, aliud'ne tibi reddere videor, an potius illud ipſum? vel ſi ex vino ac melle tuo mulſum, aut ex ſimplicibus medicamentū, aut ex odoribus ungoētū, aut ex frumento panē, cùm aliud tibi eiuſdē generis ac bonitatis reddam: Iuriſconſulti omnes affirmant, me non aliud, ſed illud ipſum reddere videri. Videamus ergo, ecqd iſta tota cōtrouerſia veriùs hoc modo diiudicaretur, vt ſpecies factæ ex rebus quæ ſuo genere cenſentur: quia dum aliæ redduntur, eædem res reddi videntur, effectoris eſſent: factæ verò ex alijs, ideò eiuſdem eſſent, quia materia ſuo domino periit, abſitque, eoque vindicare eam non poſſit.

Frumentum ad ſpicas reuerti non poteſt.] Mihi tamen idem de frumento videtur, quod Caio & aliis, quos ipſe ſignificat in d. l. 7. §. 5. alienis ſpicis excuſſum frumentum eius eſſe, cuius & ſpicæ fuerunt: non enim qui frumentum excuſſit, nouam ſpeciem fecit, ſed eam quæ legebatur, detexit. Tribonianus autem hoc, feſtinans ſcilicet, prætermiſit.

Dubitandum non eſt.] Ita tamen, ſi reuocari materiæ ad ſuam priſtinam naturam non poſſint: quod in omnibus exemplis, quę modò proferuntur, apparet. At ſi poſſent, idem iuris eſſe arbitror, quod in controuerſia ſuperiori. Itaque ſi ex ære tuo & argento meo ſpeciem feceris, neq; tua neque communis erit: ab artificibus enim materiæ ſeparari poſſunt. l. Iares. 12. D. eod.

Aliena purpura veſti, cui intexta eſt, quamuis viliori, cedit: at fur, quamuis alius intexuerit, furti actione & condictione tenebitur. l. vij. D. ad exhib.

XIX. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet precioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuerat purpuræ, aduerſus eum qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem: ſiue ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius. nam extinctæ res, licet vendicari non poſſint, condici tamen a furibus, & quibuſque alijs poſſeſſoribus poſſunt.

Acceſſionis vice cedit veſtimento.] Enunciatio I. Purpura veſti intertexta, quamuis precioſior ſit, acceſſionis tamen locum obtinet. l. tigni. 7. D. de exhib. Cauſæ conſtitutio: Sempronius ex lana mea purpurea precioſa oram ſuę veſtis multo vilioris ornauit. Mea intentio: Hæc purpura mea eſt, quippe quæ ſine meo facto alterius fieri non

A potuit. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. eiuſdem pars vel acceſſio eſt, cuius eſt vel totū vel principale. l. ſed ſi meis. 26. D. de acq. rer. dom. & l. cùm aurum. 19. §. perueniamus D. de aur. vel arg. leg. Semper, inquit, cùm quærimus quid cui cedat, illud ſpectamus, quid cui rei ornandæ adhibeatur. itaque gemmam annulo viliori cedere confirmant. F. At ex potiore ſui parte res æſtimantur: quod enim excellit, id tanquam maius ac potentius, reliquum ſuo ſibi iure vindicat. purpura autem multo maioris precij eſt: quare veſtis ei, tanquam infirmior potentiori, cedat. D. An res quæ acceſſionis locum obtinet, ſi principali precioſior ſit, ei tamen tanquam pars toti cedat. Reſpondetur, cedere: idque duabus de cauſis. primùm, quia in hiſce rebus non precium, ſed ſpecies conſideratur: hoc eſt, non quantitas, ſed qualitas. d. l. ſed ſi meis. vbi Paulus ait: Quibus in rebus propria qualitas ſpectatur, ſi quid additum erit, toti cedit: vt ſtatuæ pes aut manus, ſcypho fundus aut anſa, lecto fulcrum, naui tabula, ædificio cæmen-
B tum: tota enim eius ſunt, cuius antè fuerunt. hæc ille. Secundò, quia res illa, ex qua pars alterius rei facta eſt, veluti purpura veſtis, tabula nauis, pro conſumpta & extincta numeratur. vt apertè Iuſtinianus hoc ipſo §. declarat: cui conſentit Vlpia. in l. tigni. 7. D. ad exhib. Quare cum purpura interierit, dominium eius amiſſum ſit neceſſe eſt.

Acceſſionis vice cedit.] Sequitur II. Acceſſio principali quamuis precioſior cedit. l. in rem actio. 23. §. 2. & 4. D. de rei vind. & l. cùm aurum. 19. de aur. arg. Itaq; non modò purpura, vt hic: ſed etiam gemma in annulo, & brachium aureum in ærea ſtatua, & ſigillum in candelabro, eius eſt qui totius principaliſque eſt dominus: vt facilè appareat apud Pompon. in l. quicquid. 27. de acq. rer. dom. non [*in facto*] diſiunctim, vt in Florentinis codicibus, ſed [*infecto*] coniunctim, vt in alijs omnibus, legendum eſſe. Quicquid infecto argento alieni argenti addideris, non eſſe tuum totum argentum fatendum eſt. Optimè. Infectum enim argentum in ſubſtantiæ categoria eſt, quæ ſo-
C la iccirco ſpectabitur: factum verò, in illa qualitatis.

Nam extincta res.] Sequitur III. Res pro parte vel acceſſione ſpeciei cuidam adhibita, ſi ad naturam ſuam reuocari nequeant, pro extinctis numerantur. d. l. in rem actio. de rei vin. vbi Paulus ait, brachium ferruminatione ſtatuæ meæ adiunctum, vnitate maioris partis conſumi. Itaque ſiue rudis erat materia, veluti lana purpurea, ſiue ſpecies aliqua, veluti tabula in naui aut armario, pro conſumptis numerantur.

Vindicari non poſſunt.] Sequitur IIII. Extinctę res ne in furem quidem vindicari poſſunt. Eius enim quod interijt, dominium amiſſum ſit neceſſe eſt. Quare cùm vindicationis formula hęc fuerit, Hanc rem ex iure Quiritium meam eſſe aio: non poteſt hęc actio in rebus conſumptis ac peremptis accommodari.

Condici tamen a furibus.] Sequitur V. Extinctę res omnibus malę fid. poſſeſſoribus condici poſſunt. l. rerum. 25.
D D. rer. amot. l. cùm procuratori. 14. D. de cond. cauſ. dat. l. ſi pignore. 22. §. 1. D. de pign. act.

Duorum materia ſiue diuerſi, ſiue eiuſdem generis ſint: item ſiue fortuitu, ſiue voluntate ipſorum commixta, dummodo earum mutata ſubſtantia ſit, vtriuſque ſunt communes: at ſi mutata non ſit, niſi voluntate dominorum commixtæ ſint, communes non ſunt. in eum autem qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. l. vij. §. vj. eod.

XX. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, vtriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflauerint. Sed & ſi diuerſæ materiæ ſint,

& ob

& ob id propria species facta sit: fortè ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est. nam & eò casu communem esse speciem non dubitatur. Quòd si fortuitò & non voluntate dominorum confusæ fuerint vel diuersæ materiæ, vel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit. Quòd si frumentum Titij tuo frumento mistum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit: quia singula corpora, id est singula grana, quæ cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quòd si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusq; competit. arbitrio autem iudicis continetur, vt is æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

Si duorum materiæ.] Hactenus exposuit de commixtionibus ab alterutro dominorum factis: vt si ex ære meo & argento Titij candelabrum fecero, vel purpuram Titij vestimento meo intexuero. Nunc de ijs explicat, quæ vel ab vtroque domino, vel a neutro, sed fortuitò fiunt. ac de voluntarijs quidem dubitari nullo modo potest. Mens enim vtriusque domini eadem est, vt species effecta communis sit.

Vtriusque commune est.] Enunciatio I. Duorum materiæ siue vnius, siue duorum generum sint, si modò earum mutata substantia sit, vtriusq; sunt communes. l. idem Pomponius. 5. D. de rei vindic. At si mutata substantia non esset, Pomponius in l. 3. in fin. eod. scribit: Si quid quod eiusdem naturæ est, ita confusum est atque commixtum, vt deduci & separari non possit, non totum, sed pro parte esse vindicandum. vtputa meum & tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune. & vnusquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus: etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habeat.

Fortuitò, & non voluntate.] Sequitur 11. Materiæ duorum fortuitò commixtæ, si modò mutata earum substantia sit, communes sunt. l. pen. D. pro socio. & l. arbor. 19. com. diuid. Causæ constitutio: Villicus fortuitu duorum vina miscuit, aut ex melle vnius & vino alterius mulsum effecit. Is cuius minus preciosa res erat, ait hanc speciem communem esse. Intentio: Hæc species communis vtriusque nostrum est. D. Imò mea solius. Q. Vtrius istis sit. R. Accessio enim principali cedit. l. cùm aurum. 19. §. peruenimus. D. de aur. & argen. leg. Cùm igitur mea res præstantior tua fuerit, cedat tua necesse est. paratus autem sum precium tui vini tibi persoluere; at non partem huius rei, quæ iam propter commixtionem pluris est, facere. F. At accessio tum demum principali cedit, cùm opera & voluntate domini ipsius principalis adhibita est. Itaque quæcunque superiùs hac de re dicta sunt, hoc modo intelliguntur: veluti de eo qui alienam purpuram suo vestimento intexuerit, aut gemmam suo annulo, aut emblema suo scypho. D. An accessio tum demum principali cedat, cùm opera & voluntate domini adhibita est? Respondetur, distinctionem esse adhibendam. nam si species ambæ, quibus hæc noua facta est, interierint, communis erit: sin minus, suam vterque partem retinebit. veluti vina confusa, item mel cum vino, medicamenta, odores: ex quibus mulsum, emplastrum, vnguentum confectum est, consumpta & extincta sunt. At corpora deiuncta, quæ partibus constant distantibus, vt familia, grex, frumenti aceruus;

A quamuis commixta sint, in sua tamen (ait Caius) substantia durant: eoque suam quisque in ijs partem retinet. Quod vt paulò illustriùs & copiosiùs explicetur, illud scire oportet, quod Pomponius tradit in l. rerum mixtura. 30. D. de vsurp. & Paulus l. in rē actio. D. de rei vind. itēq; Plutarch. in præcept. connub. Corporum aliud vnitum esse, aliud concretum, aliud deiunctum: de quibus, in Verbis iuris explicamus. Cùm igitur corpus vnitum est, si species interierunt, id est ad suam naturam reduci non possunt: veluti vinum, mulsum, medicamentum, vnguentum, purpurata vestis, communis est species. l. 3. §. Pomponius. D. de rei vind. de fortuita nanque commixtione loquimur: non de ea, quæ ab alterutro facta est. vt l. 5. §. 1. eod. tit. & de hac commixtione intelligenda est. l. pen. D. pro socio. & l. arbor. 19. D. com. diui. veluti si duorum argentum aut æs conflatum fuerit. Sin extinctæ non sint, & reuocari possint: veluti in electro, vel ære cū argento mixto, non sunt communes, sed vtriusque propriæ. B l. Iarus. 12. & l. quicquid. 27. in fin. D. de acq. rer. dom. æs enim ab argento separari ab artificibus peritis potest. Quum autem corpus fortuitu concretum est, si reuocari partes possint: vt in annulo, monili, linea margaritarum, emblemate adiuncto, sua cuiusque res manet. vt in l. gemma. 6. & seq. D. ad exhib. vbi de rota ad quadrigam, sigillo ad candelabrum, emblematis ad phialam adiectis, exempla traduntur. Sin extinctæ sint, vt in naui, ædibus, armario: quoniam fortuitu res mixtæ sunt, communes erunt, pro cuiusque portione. Cùm autem corpus deiunctum est, quia nunquam species intereunt, vt in familia seruorum, & grege, & aceruo minutarum frugum, suæ cuiusque res manent. l. idem Pomponius. 5. D. de in rem vind.

Idem iuris esse placuit.] Theophilus, ἐν τὸ αὐτὸ γενέσθαι: quod falsum est. scripsisse tamen eum arbitror, τοῦτο αὐτὸ γενέσθαι.

G *In rem quidem actio.*] Sequitur 111. Aceruis tritici fortuitu mixtis, aduersus eum, qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. l. idem Pomponius. 5. D. de rei vind. vbi Pomponius ait. Si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competere singulis in rem actionem in id, in quantum apparet in illo aceruo suum cuiusq; esse. quòd si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur. Quę cùm ita sint, quæri posset de hordeo Titij vel siligine, cum meo tritico fortuitu cōmixta. Mihi autem, eadem ratio ius idem exquirere hoc casu videtur.

Aedificij, quod quis in suò ex aliena materia ædificauit, ipse dominus est: materia verò, idem qui fuerat. tametsi eam vindicare nisi ab ædificio deiunctam non possit: duplum tamen consequi poterit. l. vij. §. vij. de acq. rer. dom.

D XXI. Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia domum ædificauerit, ipse dominus intelligitur ædificij: quia omne, quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim Tabularum, qua cauetur, ne quis tignum alienum ædibus suis iunctum eximere cogatur: sed duplum pro eo præstet; per actionem quæ vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit

terit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

Omne quod inædificatur.] Enunciatio I. Superficies solo cedit. l. qui domum. 50. ad leg. Aquil. l. qui res suas. 98. in fin. de solut. l. nunquam. de vsucap. Ratio ex iis, quæ superiùs dicta sunt, intelligitur: quòd nimirum accessio principali cedat, & pars toti. Area namque pars est ædium præcipua & maxima, inquit Iulianus d. l. qui res. de solut. Hinc Caius in l. 2. D. de superfic. scribit superficiariarum ædium proprietatem & ciuili & naturali iure eius esse, cuius est solum.

Nec tamen ideo is dominus.] Sequitur II. Non si quis ex aliena materia in suo ædificauit, icirco materiæ dominus est. aliud enim domus est, aliud materia. l. eum qui. 23. D. de vsurpat. l. 1. D. de tign. iniunct. l. in rem actio. 23. §. 5. & 6. D. de rei vindic. l. gemma. 6. D. ad exhib. Ex quo intelligi debet, aliud iuris in naui, aliud in ædibus esse constitutum. nam qui nauim ex alienis tabulis ædificauit, aut suæ naui tabulam affixit, & nauis & tabularum dominus est: vti superiùs explicauimus ex l. sed si meis. 26. D. de acq. rer. dom. & alijs locis innumeris. quod eodem modo de mensa, & armario, & scabellis dictum est, quomodo enim vel vindicari, vel vt exhiberentur peti possent, cùm extinctæ sint? nam reuera tabula concisa & naui affixa, non eadem est: purpura autem vesti intexta, consumpta est. At qui domum ex alienis tabulis construxit, ædium quidem dominus est: singularum rerum, nequaquam. Harum enim, inquit Vlpianus, dominus manet is, qui semper fuerat. Quid ergo si species interierit? veluti, si quadratus fit lapis, qui antea rudis fuerat: vel quadrata, rotundatave trabs, quæ formæ alterius fuerat, aut etiam ex arbore viua excisa? Trabis'ne ędibus infixæ dominus permanebit is, qui arboris antea fuerat? At arbor extincta est. Aut quid si è tigno tuo complures particulæ factæ sunt, eæque ad ædes meas accommodatæ? non enim mansisse in rerũ natura tignũ illud dici potest.

Qua cauetur ne quis tignum.] Sequitur III. Tignum ædibus vineæve iunctum, eximi lex XII. Tab. vetabat, duplumque pro eo dari iubeat. l. 1. D. de tign. iunct. l. in rem actio. §. tignum. de rei vind. Festus lib. 18. Tignum non solùm in ædificiis, quo vtuntur, appellatur, sed etiam in vineis, vt est in XII. Tab. Tignum iunctum ædibus vineave & concapu [ ] ne soluito. Locus quidem deprauatus est sed legem de vinea & ædibus tantùm locutã esse, ex Iurisconsultorum scriptis satis constat: quorum, vt opinor, nemo est quin hoc liquidò statuat, primùm tigni appellatione materiam omnem ad ædificandum idoneam contineri: deinde, eum, cuius res aliqua in ædibus extruendis adiecta est, vt later, trabs, cementum, lapis, dominum eius rei semper manere: tametsi tantisper dum ædibus adhæret, vindicare eam aut ad exhibendum agere non possit. Ex quo perspicuum est, rationem differentię, quam superiùs inter nauem vel lectum, vel armarium & ædes exposuimus hinc à Iurisconsultis sumi, quia lex XII. id primùm instituit. Quamobrem autem lex XII. contrarium ius in ędibus & in nauibus instituerit, nemo exponit. Nam si dirui ędificia aut vitos non oportet, ne naues quidem: quibus loca pręsertim maritima carere nullo modo possunt. Verùm vt maximè diruatur, ac dissoluatur nauigium: tamen ea trabs, quę nouo quodammodo conformata, fortasse etiam excauata est, dici ea quę priùs fuit non potest. Itaque bifariam occurri huic legi poterit: primùm, quia lapis quadratus, aut trabs dolata extincta est: non minus ferè quàm purpura, quam supra dictum est, icirco vindicari non posse, quia consumpta erat: ob eamque causam eius esse, qui speciem hanc effecerit, propterea quòd reuocari ad pristinam formam non possit, vt suprà §. cùm ex aliena. Secundò, satis constat accessionem cedere principali. l. cùm aurum. 19. de aur. & arg. & partem toti. l. sed si meis. 26. de acq. rer. dom. Itaque eo loco Paulus disertè ait, vt tabulam naui, sic cementum ædificio cedere: cui perspicuè consentit Vlpian. l. redemptores. 39. D. de vind. Hęc cùm ita se habeant, cùmque huiusce iuris rationem Fr. Connanus diligenter inuestigaret, tandem eò perductus est: vt quoniam Vlpian. tignum à tegendo deduceret, legem XII. Tab. statueret de tecto intelligendam esse, tectum autem non tam continuum quàm contiguum: neq; tam inædificatum, quàm impositum esse. quemadmodum igitur hurrea mobilia solo imposita (qualia in Heluetii complura sunt) solo nõ cedunt. l. Titius. 60. de acq. rer. do. eodem modo tectùm solo non cedere Connanus tradit, eamque legis XII. fuisse sententiam: quæ quidem illis multis sanè verbis tractat: sed quia refutatione non admodum digna, videntur, leuiter præteribo. Tectum enim pars domus est, vt si qua alia maximè necessaria: trabes porrò incisæ & clauis trabalibus affixę attextęque sunt, neque minus solo hærent quàm contignationes, quæ suo corpore solum non tangunt. Non igitur alia huiusce legis antiquæ sententia de tigno ędium esse putanda est, quàm de illo vinearum. Quibus enim casibus coniunctim ius idem statuitur, eorum caluum parem eandemque esse rationem B sępenumerò traditur: vt l. illud quęsitũ. D. ad leg. Aquil. & quemadmodum vbi ratio eadem, ibi ius idem statuitur: eodem modo vbi ius idem, eadem quoq; ratio subesse intelligitur. Videamus ergo quę tigni vinearum ratio sit, hoc est pedamenti. nam principiò tignum hoc speciem non mutauit: erat enim tignum, hoc est in pedamenti speciem formatum, priusquam vineę meę iungeretur. Lex enim ait, tignum alienum: cùm igitur forma mutata non sit, nec interijt tignum, nec dominum mutauit: eoque ad §. cùm ex aliena nõ pertinet. preterea pars vitis non est, vt tabula nauis, mensæve aut lecti. Nihil denique eorum, quę superioribus §§. disputata sunt, eò pertinere potest: vt pedamentum eius qui iunxit esse videatur. Lex igitur hoc solùm propter vinearum culturam noui iuris constituit, ne pedamentum cùm vites vuis onustę sunt, vindicari, aut vt exhibeatur peti possit: cùm cętera omnia, quę speciem suam non mutarunt, vt gem- C ma in annulo, peti ad exhibendum possent. l. gemma. 6. ad exhib. Quamuis ergo dominus idem, qui fuerat, perpetuò maneat, vindicare tamen illud nisi post vindemias, & cùm exemptum erit, non poterit: atque hæc quidem de tigno vinearum. In quo cùm ius illud sit constitutũ, & coniunctim cum ædium tigno adscriptum, eandem huius, quæ illius fuit, rationem esse facile intellectu est. Tignum igitur ædium, speciem formamque suam retinere necesse est: deinde partem ædium non esse. qualia nimirum ea sunt, quibus ædes ruinosæ fulciuntur, de quibus Paulus loquitur. l. incommodato. 17. §. 3. in fi. D. cõmod. vbi ait: Si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protaxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaueris, non rectè facies. Item Vlpian. l. Iulianus. 13. D. de act. emp. Deque his ipsis tignis legem XII. Tab. locutam esse mihi planè persuadeo: idque eò magis, quia tigna vinearum similiter fulciendis vitibus parantur. deinde, quia non affixum lex dixit, aut insitum, sed iunctum: hoc est, D tanquam appositum & adhibitum. Tertiò, quia tempus vsus vtrinique non longum est, & Iurisconsultorum disputationes indicant, legem duodecim de temporali quodam alieni tigni vsu locutam esse: quoniam diruto ædificio vindicari tignum posse affirmant. Quod ridiculè diceretur de iis trabibus aut saxis, quibus ædificia in quingentos aut sexcentos annos fiunt: in quibus partes prorsus extinctæ peremptæque videntur, non magis quàm in naui, aut lecto, aut armario. Quartò, quia superficies ea demum solo cedit, quæ solo adhærescit, vt explicabitur nec ita multò pòst: non enim priùs arbor solo cedit, quàm in eo radices egerit. cùm igitur vinearũ tigna solo non hęreant, ne illa quidem ædium cohęrere cum ædificio existimanda sunt.

Neque vindicare eam potest.] Idem apertè scribit Vlpian. initio l. 1. de tign. iunct. & l. gemma. 6. ad exhib. contrà tamen Iulian. l. qui res suas. 98. in fi. de solu. & l. de eo. 65. de donat. int. vir. sed Paulus in l. in rem actio. 23. §. tignum

gnum. de rei vind.& Vlp.in fi.d.legis primæ, demonstrāt adversus scientem & furem vindicari posse: adversus ignorantem non posse. Quòd si ita est, vineæ vuis onustæ corrumpentur, & ædes diruentur. Præterea Vlpianus initio d.l.1. significare videtur, legem de furtiuo tigno locutam esse: ideoque sub tit.de furtis,alter de tigno iuncto subiectus est. Placeret igitur, vt dominus adversus quemuis vindicare rem suam posset: hoc est, in rem agere. quo enim iure ei actio hęc denegaretur? verùm vt non rem ipsam, sed eius duplum pretium duntaxat persequeretur.

Aliqua ex causa dirutum.] Sequitur 111. Aedificio diruto tignum à domino vindicari, nisi iam duplionem acceperit, potest. l.7.§.7.D. de acq.rer. dom. Causæ constitutio: Aedificio diruto, Titius suū tignum vindicat. Intentio: Hoc tignum meum est. D. Imò meū. Q. Vtrius sit. R. Quia res,quæ semel mea facta est, sine meo facto tua rursus fieri non potest: meam autem factam apparet ex regula, quæ partem toti reddere confirmat. F. At ideirco tua erat,quia pars erat totius: nunc cùm totum dissolutum sit, sublata ratione lex restat. D. An res vnius alterius rei sic aptata, vt eius partem efficiat, non diutius huius sit, quàm opus integrum permaneat. Respondeo, distinguendum esse. nam si mutata species est, nec reuocari possit, veluti si dolatum sit lignum, vel saxum quadratum: quia forma mutata, species interit, semper effectus manet: sin minus,ad pristinum dominum reuertitur. veluti si tignum, saxumve integrum esset, & prorsus eiusmodi, quale olim fuit.

Qui sciens ex materia sua in alieno ædificat, etiam materiam ipsam donare intelligitur: at qui ignorans, bonaque fide, impendium per doli exceptionem seruabit. l. vij. §. ix. eod.

C

XXII. Ex diverso, si quis in alieno solo sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, vtique si non ignorabat se in alieno solo ædificare. & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vendicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: vtique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit. Nam scienti alienum solum esse, potest obiici culpa quòd temerè ædificauerit in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

D

Cuius & solum est.] Enunciatio I. Cuius in solo, siue ab ignorante, siue a sciente ædificatum est, ædificij fit dominus. l.adeo.7.§.ex diverso,de acq.rer.dom. l.qui domum. 50.D. ad leg. Aquil. Nam cùm infrà scribat, in materia tantùm distinguendum esse, vtrum sciens an ignorans ædificauerit: apparet,cum de domo & ædificio nihil distinxisse, & generaliter id constituisse.

Vtique si non ignorabat.] Sequitur 11. Qua ex materia quis in alieno sciens ędificat, eam donare iudicatur. d.l. adeo.§.9. Hoc cùm ita sit, Vlpian. tamen in l.Iulianus. 37. D.de rei vind. tradit, eum qui sciens ac mala fide in alieno ædificat, non modò domo diruta materiam vindicare posse: verumetiam (quod sine domini incommodo ac detrimento fiat) posse tollere ædificium quod posuit. Antonius autem in l.2.C.de rei vind. Si fuerit, inquit, ædificium dissolutum, eius materia ad pristinum dominum A redit, siue bona fide, siue mala, ædificium extructum sit: si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. Quibus ex verbis apparet, Non si quis mala fide in alieno ædificat continuò donasse intelligi: quod contrà Caius ita perspicuè hoc loco definit, eum qui sciens in alieno ædificarit, donasse videri, vt dici apertiùs nihil possit. Quin etiam Vlpian. l.dominus.55.§.1. D.locati, scribit, conductorem non modò eorum, quæ necessario, sed etiā vtiliter auxerit, ædificauerit, instituerit, cùm id non conuenisset, sumptus recepturum. Variè igitur hac de re statuisse Iurisconsultos apparet: varietatemque hanc ex causis & personis Celsus approbat, & persequitur in l.in fundo. 38.D. de rei vind.

Per exceptionem doli mali.] Sequitur 111. Soli dominus, in quo quid bona fide ædificatum est, vindicare id, nisi pretio oblato, non potest. l. Paulus.14.D. de doli except. Prętor igitur à quo iudicium postulabitur, non purum sed cum exceptione iudicium dabit. Si paret L.Titium in fundo L. Mæuij ædificasse, tum Titius Mæuio eas B ædes vacuas relinquere damnetur: extra quàm si Mæuium, dolo malo agere pareat. Titius enim planum iudici faciet, ideirco dolo agere Mæuium, quia sumptus non offerat. Atque hanc sui recuperandi rationem solam habere Titius dicitur in d.l.Paulus. Actionem enim, hoc est condictionem si fortè domum tradidisset, non habiturum l.in area. 32. D.de cond.indeb. Incerti tamen habiturum traditor eod. ipso tit. l. qui exceptionem.40. vt Titius dicere non possit, Aio te mihi centum dare oportere: sed, Aio te mihi ędificij pretium dare oportere, hoc est, [*Quantum æquius melius sit dari*:] vt suo loco docebimus.

Eius quæque planta & sata sunt, cuius in solum radicem egerunt: quæ verò in plurium, si in confinio sint, communia sunt: sed doli exceptione quod bona fide immensum est, seruatur. d. l. vii. § x. & l. ix. eo.

XXIII. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit: ex diverso, si Titius suam plantam in Mæuij solo posuerit, Mæuij planta erit: si modo vtroque casu radices egerit, antequàm enim radices egerit, eius permanet cuius fuerat. Adeò autem ex quo radices egerit planta: proprietas eius commutatur: vt si vicini arbor ita terram Titij presserit: vt in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim nō permittit. vt alterius arbor esse intelligatur, quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideò propè confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. Qua ratione autem plātæ, quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm sicut is qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea, quæ diximus: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide consueuit.

Si modò vtroque casu radices egerit.] Enunciatio I. Non imposita, sed ita infixa solo vt adhærescant, solo cedant. l.Titius.60.D.de acq.dom. l. si supra.28. eod. vbi horreū mobile ex tabulis in alieno impositum, (cuiusmodi multa sunt apud Allobroges) solo non cedit: at parietibus alienis

est solum. Constitutio causæ: Arborem in tuo plantaui: A antequam ea radices egisset, vindicaui. Inten. Hęc arbor mea est: D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Superficies enim solo cedit. F. At ea solo non adhæresçit. D. An ea demum superficies solo cedat, quę illi adhæresçit. Respondetur, eam tantummodo. Itaque antequam radices egerit, domini manere: postquam egerit, soli partem fieri. Arborum enim, quę fundo continentur, non est separatum corpus à fundo: inquit Pomponius, l. quintus. 40. D. de act. empt.

Vicini arbor ita terram, Titij presseris.] Florentini libri. Si vicini arborem ita terra pressesim. Quod mihi arridet, vt sententia sit l. vlt. D. Quod vi aut clam. Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum depresseris, eaque in fundo tuo coaluerit. vulgò tamen legitur. [*Deprehenderis.*] Haud scio tamen an hunc locum Institutionum Tribonianus ita descripserit.

Ita terram presseris.] Sequitur II. Eius quæq; arbor est, cuius in solo magnam radicũ partem obtinet. l. si plures. 6. D. arbor. furt. vbi Pomponius ait, Si radicibus vicini B arbor aletur, tamẽ eius esse, in cuius fundo origo eius fuerit. Qui locus huic nostro aduersari prima specie videtur. neque enim fieri potest, vt arbor mea, hoc est citra lineã finientẽ posita, omnes omnino suas radices in vicini fundum immittat. nam summam saltem partem in meo positam habebit, ex eoque aletur. Eius ergo esse arbitror, cuius in fundo maiorem radicum partẽ obtinet, cuiusque ex terrę succo maiorem partẽ alitur, ac sustentatur. Alioqui quod Iustinianus ait, alterius non esse radicem, alterius arborem, cum eo perspicuè pugnaret, quod ait Titij arborẽ effici. cõsequeretur enim vtriusque cõmunẽ esse.

Prope confinium arbor posita.] Sequitur III. Arbor prope confinium posita, si etiam in vicini fundũ radices egerit, communis est. l. adeò. 7. in fi. D. eod. Cuius pronunciati quæ sententia sit, nemo Latinis quidem literis imbutus non videt. aliud enim prope confinium est, aliud in confinio: Nec potest ἐν ὅροις vlla arbor esse, quin eadem partẽ C aliquam suarum radicum in vtriusque agris obtineat. Est autem Confinium spatiũ quinque pedum, lege XII. Tab. inter confines pręstitum: de quo finium regendorũ actio conceditur.

Frumenta quoque, quæ sata sunt.] Quasi verò quædã sint, quę sata non sint. Legendũ igitur, [*Frumenta & quæcunque sata sunt.*] Itaque hunc locum Theophilus interpretatur.

Et quæcunque sata.] Sequitur IIII. Eius queq; sata sunt, cuius est solum. l. qui scit. 25. D. de vsur. vbi Iulianus ait, omnem fructum non ex iure seminis, sed iure soli percipi. Item, in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quàm seminis, ex quo oriuntur, aspici. Et ideò, inquit, nemo dubitabit, quin si in meo fundo frumentum tuum seuerim, & segetes & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret.

Eiusdem exceptionis auxilio.] Sequitur V. Qui bona fide agrum alienum conseuit, impendium per doli exceptionem seruabit. Qua de re superiore. §. satis explicatum est. D

Scriptura chartæ quamuis viliori cedit, bonæ tamen fidei possessor scripturæ impendium per doli exceptionem seruabit. l. ix. §. i. eod.

XXIIII. Literæ quoque, licet aureæ sint: perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. ideoque si in chartis membranisve tuis carmẽ, vel historiam, vel orationem Titius scripserit: huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros, tuasue membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique si earum chartarum mẽbranarumve possessionem bona fide nactus est.

A *Ac solo cedere solent ea.*] Enunciatio I. Scriptura eodem iure est. quo cæteraque superficiei nomine continẽtur. l. in rẽm. 26. §. 2. D. de rei vind. & l. 3. §. pen. D. ad exhib. vbi Paulus ait: Cùm charta mea sit, & quod scriptũ est, meum est. Exemplum hoc tempore sumi potest ex typographis, si quis fortè imprudens in aliena charta librum quendam impresserit, qui ab omnibus desideratur: vt si libri Seruij Sulpitij, aut leges XII. Tab. repertę essent: Iurisconsulti omnes vno consensu affirmant, librum eius fore, qui chartę fuit dominus. Quæ sententia nunquam typographis probaretur: nam si malus aliquis liber imprimatur, chartæ domino fiet iniuria: sin bonus, ipsi typographo. præterea cui studioso probabitur, qui suas cogitationes imprudens in chartas alienas retulerit, quas legi ab altero nulla conditione pateretur? Equidem re diu considerata, veni in hanc opinionem, vt satis debeat esse chartę domino, si alia ęquè proba illi reddatur, & siquid fortè ipsius interfuit persoluatur. primùm, quia B charta ex earum rerum numero est, quę vtendo consumuntur, & in genere suo, potiùs quàm specie functionem recipiunt. quare quemadmodum qui pecuniam debet, vel vinum vel frumentum, si aliud eiusdem generis reddat, illud ipsum, quod acceperat, non autem aliud restituere videtur: eodem modo, qui chartam aliam reddit, eam ipsam, quę alterius erat, reddere indicatur. Nam charta & membrana in ijs rebus sunt, quæ in abusu potiùs, quàm vsu consistere dicuntur. deinde, quia chartam & tabulam, telamve, vbi quid scriptum pictumve est, eodẽ iure statuere esse, quo solum terræ & agrorum immobile, suamque naturam perpetuò retinens, nulla ratio est. Interit enim & charta & membrana: area verò permanet, nec vlla ex parte immutatur. pręterea charta non est pars historię Liuianę, aut carminis Virgiliani: neq; quũ Virgiliũ nos habere dicimus, chartam in aliqua ipsius parte numeramus. at area maxima & pcipua domus pars appellaĩ. ab Vlp. in l. si res mea. D. de solut. multoq; magis C agri, vinearum, aruorum, & syluarum pars potissima numerari possunt.

Per exceptionem doli mali.] Sequitur II. Qui bona fide in aliena charta scripserit, impendium per doli exceptionem recuperat: at qui mala, nequaquam.

Tabula picturæ cedit: suum tamen nec pictor à domino, nec hic ab illo vindicare, nisi precio alienæ rei oblato, poterit l. ix. §. ij. eod.

XXV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, alij videtur picturam (qualiscunque sit) tabulæ cedere. sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. D Ridiculum est enim picturam Apellis, vel Parrhasij in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. vnde si à domino tabulæ, imaginem possidente, is qui pinxit, eam petat, nec soluat precium tabulæ, imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec soluat precium tabulæ: poterit per exceptionem doli mali summoueri. At si is, qui pinxit, eam possideat: consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur. quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: vtique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palàm est, quòd siue is, qui pinxit, subripuit tabulam, siue alius, competit domino tabulæ furti actio.

Nobis videtur melius esse.] Enunciatio I. Pictura non

eodem iure est, quo cętera quæ superficiei nomine continentur. l. qua rõne. 9. §. 2. D. de acq. rer. do. Quod contrà Paulus in l. in rem actio. 23. §. 3. D. de rei vindic. Sed &, inquit, id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contrà senserint propter pretium picturæ, sed necesse est ei rei cedi, quòd sine illa esse non potest. Hæc Paulus. Cuius sententiam picturæ pretium non attendentis eo magis probo, quia satis constat ædificiorũ pretium maius multò quàm arearum esse consueuisse: quod tamen in ædibus alterutri adiudicandis nunquam attendi, superiùs multis verbis demonstratum est. Et sanè sic se res habet, vt si summum ius spectemus, hoc pacto dijudicanda hæc sit controuersia: sin, quemadmodum Iustinianus ait, picturæ pręstantiam spectemus, in paruula re à superiori regula non recederem: & tabellam hanc ab earum rerum definitione nõ seiungerem, quas suo genere potiùs quàm specie censeri dicimus. Statuerem igitur tabulæ domino cumulatè satisfieri, si aliæ generis eiusdem ei redderentur. præsertim cùm tabulæ corpus icirco interijsse videatur, quia qualitas imaginis sola iam in rerum natura numeratur, eiusq; solius ratio ducitur. quod multò dilucidius intelligetur, si ponamus imaginem in aliena tela pictam esse: vix enim, ac ne vix quidem, ea tela in rerum natura censetur esse: præsertim verò si acu & lana picta toreumata ponamus, in crassa & leuidensi tela, quæ propè nullius pretij est. Extinctæ igitur res istiusmodi iudicentur, & satis habere dominus videatur, cui alia tabula, telave reddita fuerit: non enim tam alia tabula telave, quàm illa eadem esse videtur. Atque hoc quidem pacto causam constituemus: Dominus tabulæ in qua pictor imaginem finxit, tabulam suam vindicat. Intentio: Hæc tabula mea est, quia siue lignum spectemus, meum est: siue imaginem, non minus: superficies enim solo cedit. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tabula quæ tua fuit, iterijt: nec huius imaginis pars vlla numeratur. Picturæ nanque pręstantia rem istam vilem extinguit. F. At superficies ædium quãuis sumptuosa & magnifica, tamen aream quantumuis vilem non extinguit: ergo neć pictura tabulam. D. An vt ædium superficies aream non extinguit, sic illa picturæ & imaginis tabulam: & quomodo area pars domus, sic tabula pars imaginis numeretur. Respondendum puto, nequaquam. nam vt scribit Paulus in l. 14. D. de verb. sig. Harum rerum pretium non in substantia, sed in arte est positum.

Per exceptionem doli mali.] Sequitur II. Tabulę dominus a pictore imaginem vindicante, tabulæ pretium per doli exceptionem obtinebit.

Vtilis actio domino detur.] Directio in rem actiones dicuntur, quarum formulam is agit, directò ac simpliciter vsurpare potest: vtiles, quę vtilitatis causa alteri alicui ex æquo & bono contra iuris summi seueritatem conceduntur. Quoniam igitur tabulæ dominus, imaginis dominus non est, iure summo dicere non poterit: Aio hanc tabulam meam esse, sed tamen æquitatis & vtilitatis causa eadem illi formula concedetur.

Si bona fide possessor.] Sequitur III. Bonæ fidei pictor, artis operæque suæ pretium aduersus dominum tabulæ vindicantem per doli exceptionem consequetur.

Domino tabularum furti actio.] Sequitur IIII. Domino furtiuæ tabulæ, in qua quid pictum est, quamuis ab alio quàm fure pictum sit, furti actio competit.

Quos fructus elaboratos bonæfidei possessor collegit, atque consumpsit, suos effecit: quos autem prædo, vnà cum fundo vindicanti domino restituet. l. xlv. de vsur. l. xlviij. de acq. dom.

XXVI. Si quis à non domino, quẽ dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qua iusta causa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus,

A quos percepit, eius esse pro cultura & cura. Et ideò si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere nõ potest. Ei verò qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

Pro cultura & cura.] Enunciatio I. Bonæ fidei possessor eos demum fructus suos efficit, qui ex ipsius cura & cultura procreati sunt. l. fructus. 45. D. de vsur. Fructus, inquit, percipiendo vxor vel vir ex re donata, suos facit illos tamen quos suis operis acquisierit, veluti serendo. nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit, nõ fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto eius is fructus nascitur. Hæc Pomponius.
B Paulus autem in l. bonæ fidei. 48. de acq. rer. dom. Bonæ fidei emptor, inquit, percipiendo fructus, suos interim facit, non tantùm eos qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. denique etiam priusquã percipiat, statim vbi à solo separati sunt, bonę fidei emptoris fiunt. Quod Pauli respõsum ita perspicuè Pomponij sententiæ refragatur, vt mihi reconciliandæ gratię ratio prorsus ignota sit. Nã etsi Paulus vocem [*interim*] adhibeat, non tamen ita pręcisè locutus fuisset, si aliam possessionis, aliam iudicij rationem fuisse existimasset: cùm præsertim eo loco de viris quoque fructibus loquatur, hoc est de naturalibus, & manu satis. Quod autem placere quibusdam video, vt hęc verba [*sed omnes*] apud Paulum sic interpretentur, quasi dixisset. Sed etiam qui alterius opera prouenerunt: vt is casus intelligatur, de quo scribit Iulianus in l. qui scit. 25. §. 1. D. de vsur. hoc ex eorum genere est, quę emplastra nominare soleo: quæ tum demum probabo, cum Latini sermonis cõsuetudinem eqni oblitus ero, vt illi nunquam didi-
C cerunt. Vt fit, nihil incommodi est, causę constitutionem arbitratu nostro confingere. Fructus à me satos collegeram, & cõsumpseram. Qui fundum euicit, eos à me petit. Intentio: Debes mihi frumentum quod ex agro meo percepisti reddere sata enim eius sunt, cuius est solum. D. Nõ debeo. Q. An debeat. R. Non enim si superficies (hoc est, seges, pendentes fructus) tua fuit, icirco collecti consumptiq; fructus tui sunt: aliud enim est superficies, aliud fructus collecti & consumpti. F. At cùm de agris agitur, superficiei verbo ea omnia quę ager effert, siue adhuc maneant, siue cõsumpta sint, intelliguntur. D. An, sicut superficies solo cedit, sic fructus percepti & consumpti eiusdem sint, cuius solum esse apparuit. Responsum a Iurisconsultis contrariè est. Ego, si quid mei iudicij est, statuerem non eiusdem esse consumptos, cuius sunt pendentes: idq; argumento ex simili confirmarem. nã quę bonę fidei possessor ędificauit, ea postquã diruta sunt, auferre, interdũ etiam ipse
D diruere ac tollere potest. vt l. Iulianus. 37. D. de rei vind.

De fructibus ab eo consumptis.] Sequitur II. Bonę fidei possessor consitutos fructus etiam perceptos, antequam eos consumpserit, euicto fundo restituere cogitur. l. certũ. 22. C. de rei vind. nam vt ait Caius in l. fructus. 44. D. eod. fructus pendentes pars fundi videntur. Facit. l. quęsitum. 40. in fi. D. de acq. rer. dom.

Licet consumpti sint.] Sequitur III. Malę fidei possessor fructus omnes quamuis consumptos restituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei vind. & l. si fundum. 17. eod. tit. l. 3. C. de cond. ex leg.

Fructus moriente fructuario colonove pendentes, ad proprietarium dominumve pertinet: l. xiij. quib. mod. vsusf. l. xxvj. de furt.

XXVII. Is ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si eos ipse perceperit. Et ideò licet maturis fructibus

bus, nondum tamen perceptis, decesserit: ad hæredē eius non pertinent sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

Domino proprietatis acquiruntur.] Enunciatio I. Fructuarius eos demum fructus suos efficit, quos iam percepit. l. si fructuarius. 13. D. quib. mod. vsusfru. amitt. Causæ constitutio: Sempronius fructuarius agrum coluerat & conseuerat, maturis frugibus decessit. Hęres eos occupat. Proprietarij intentio est: Hi fructus mei sunt, quippe cùm vsusfructus morte fructuarij extinguatur. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Non si vsusfructus extinctus est, ieicirco ius ea, quæ testatoris fuerunt auferendi, interijt. Hi autem fructus, præsertim opera & diligentia testatoris expressi, iam ipso iure quodammodo testatoris erant: nec pręter colligendi ac decerpendi laborem quem ego adhibui, quicquam desiderabatur. Cùm enim decerpendi ius habuerit, eius iam illi fuerint necesse est: nemini enim fructus, qui sui non sunt, licet decerpere. F. At non si ius percipiendi fructus testator habuit, ieicirco illius erant: non enim satio & cultura, sed perceptio, fructus facit fructuarij. D. An fructus ante perceptionem non fiut fructuarij. Cōtrà autem, si possessorem proprietarium ponamus, intentio hęredis erit: Hi fructus mei sunt, quippe quos testatori decerpere licebat. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Vsusfructus enim, hoc est ius vtendi fruendi, vnà cum fructuarij persona interijt. F. At non etiam ius ea quæ ipsius erant, auferendi: hos autem ipsius fuisse vel ex eo constat, quòd illi licebat eos tollere. D. An sicut ius vtendi fruendi fructuarij morte interijt, sic ius pendentes fructus decerpendi. Respondetur autem extinctum esse. vt d. l. si fructuarius. 13. quib. mo. vsus f. amitt. Si fructuarius messem fecit & decessit, stipula, quæ in messe iacet, hęredis est. spica quæ terra teneatur, domini fundi est: fructusque percipitur spica aut fœno cæso, aut vua adempta, aut excussa olea: quamuis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, & vindemia coacta sit. Item, Iulianus ait: Fructuarij fructus tum fieri cùm eos perceperit. Similiter Caius in l. in singulo. 8. D. de ann. leg. Fructuarius, inquit, etiam si fructibus maturis, nondum tamen perceptis decesserit, hęredi suo eos fructus non relinquet. Item Iulianus l. qui scit. 25. §. 1. D. de vsur. fructuarij nō fiunt fructus, antequā ab eo percipiantur. Itaque si fur decerpserit fructus maturos pendentes, quoniam, inquit Iulianus, fructus non fiūt fructuarij, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: proprietario condictio competet. l. arboribus. t a. §. 5. D. de vsufruct.

Eadem ferè & de colono.] Sequitur 11. Fructus non antè coloni sunt, quàm ab eo collecti & percepti fuerint. l. si apes. in fi. 26. & l. si seruus. 61. §. 5. D. de fur. vbi stantes fructus, & quandiu fundo cohærent, fundi dicuntur esse: sed vt primùm a terra separati sunt, ad fructuarium pertinere. [*ferè*] autem additum est necessariò, quia ad ipsius hęredem non pertinent: sic coloni hęredes non sunt. Reuera enim & sunt, & conductionis tempus hęres absoluet. §. vlt. infrà de locat. & cond. & l. viam veritatis. C. de locat.

In fructu, cùm de usufructu agitur, omnium animalium, præterquam hominum, fœtus computantur: gregis autem uinearumq; fructuarius, capitum numerum tueri debet. l xxviij. de usur. l. lxviij. de vsufr.

„ XXVIII. In pecudum fructu etiam fœtus
„ est, sicuti lac & pilus & lana. itaque agni, & hœdi, & vituli, & equuli, & suculi, statim naturali,
„ iure dominij fructuarij sunt. partus verò ancillæ
„ in fructu non est. itaq; ad dominum proprietatis
„ pertinet. absurdum enim videbatur, hominem in
„ fructu esse: cum omnes fructus rerum natura ho-
A minum gratia comparauerit. Sed si gregis vsum- „
fructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet (vt & Iuliano visum est) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet substituere. Rectè enim colere, & quasi bonus paterfamilias vti debet.

In pecudum fructu fœtus est.] Enunciatio I. Qui pecorum vsumfructum habet, eorum fœtus in fructus parte suo iure retinet. l. in pecudum. 14. D. de vsur. l. bonæ fidei. D. de acq. rer. dom.

Naturali iure.] Exemplar Caij, pleno iure: hoc est, plena & solida proprietate. Sed Tribonianus ad summam huius disputationis respexisse videtur.

Partus vero ancillæ in fructu non est.] Sequitur II. Ancillæ partus ad vsufructuarium non pertinet. d. l. in pecu- B dum. & l. vetus. 68. de vsufru. Constitutio in causæ. Intentio fructuarij: Hic puer natus ex ancilla, in qua vsumfructum habeo, meus est: quemadmodum fœtus cæterorum omnium animantium. Depulsio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Non vt fœtus pecorum, sic partus ancillarum in fructu est. Alius enim est pecorum, alius ancillarū fructus. nam pecudum fructus, vt suum, plurimùm in sobole & progenie est: mulierum autem in prudentia & ratione: hoc est, artificio, industria, solertia, opere ac diligentia: nec mulierum exercendarum fructus vnquam in procreanda constitutus est. hoc enim cum bestijs cōmune habent: ex ea igitur re illarum fructus æstimatur ac censetur, qui ipsarum est proprius ac singularis, quoque cęteris animantibus antecellunt, nimirū ex industria & opera. F. At vsufructuarij omnis vtilitas est, quæcunq; ex muliere capi potest, siue principaliter, siue secundariò ea nascatur. D. An cum vsufructuarij sit omnis ancillarum vti- C litas, etiam earum partus ipsius esse debeant. Cicero lib. de Finib. 2. An, partus ancillæ sit ne in fructu habendus, dissereretur inter principes ciuitatis, P. Scæuolam, M. Manilium, ab hisq; M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad vsus ciuiū non inutile. Quæ verò sententia horū cuiusque fuerit, Vlpianus ostendit in l. vetus. 68. de vsufr. Vetus, inquit, fuit quæstio, an partus ad fructuarium pertineret. sed Bruti sententia obtinuit, fructuariū in eo locū non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. hac ratione nec vsumfructum in eo vsufructuarius habebit. Hæc Vlpianus. Cuius rationem, eius consimilem quam hic Iustinianus tradit, si sequamur, hoc est, si homo in hominis fructu esse non debet: nihilo magis esse in proprietarij fructu debebit, quàm in fructuarij. Et si dissimile ius propter humanitatis rationem ac dignitatem in ancilla & in equa, vel in sue statuendum est: non vt hinnulus, aut suculus domini est, sic puer ex ancilla natus, domini ancillæ esse debebit. Hic enim ra- D tio Iustiniani valebit, rerum naturam hominis causa fructus omnes comparasse: eoque absurdum esse, hominem in hominis fructu existere. Reuera igitur, in fructu ancillarum etiam partus sunt, non autem in vsufruct. quod eam vim habet, vt ancillarum ad eam rem vsusfructus constitui non possit: nimirum, quòd natura non patiatur, vt suis, sic ancillę vsumfructum in sobole procreāda exerceri. Atque hoc est quod in argumento diximus, ancillę partum, cùm de vsufructu agitur, in fructu non numerari. Itaque quemadmodum mora in fideicommisso soluendo facta, cęteri fructus, sic etiam partus restituuntur. l. respondit. 14. D. de vsur. ante moram verò, nequaquam. l. Falcidiæ. 24. §. 1. D. ad leg. Falcid. Et quemadmodum rogatus post mortem suam, hęreditatem sine reditu restituere, vna cum fructibus pecorum fœtus retinet. l. in hęreditariam. 18. & l. deducta 58. §. 4. D. ad S. C. Trebell. sic etiam ancillarum partus retinebit, vt ibidem Papinianus scribit. cui Paulus ac Neratius subscribunt in dicta l. 14. D. de vsur. eodemque modo apud Iulianum partus ancillarum fructibus fundorum comparantur in l. quæsitum. 91. in fi. D. de legat. 2.

gai.2. Veramq; hanc horum locorum conciliationē eſſe, vel hinc facile eſt intelligi, quod idem Paulus qui partum duobus locis in fructu numerat, tamen lib. Sentent. 3. c. de vſufru. Ancillæ, inquit, vſuſructu legato, partus eius ad fructuarium non pertinent.

In locum demortuorum capitum.] Sequitur 11. Gregis vineæve fructuarius capitū plantarumve numerū tueri præſtareq; debet. l. vetus. 68. cum duab. ll. ſeq. D. de vſufr. Sed quod dicitur, inquit Vlpian. debere eum ſummittere, toties verum eſt, quoties gregis, vel armenti, vel equitij, id eſt vniuerſitatis vſusfructus legatus eſt: cæterùm ſi ſingulorum capitum, nihil ſupplebit.

Recte enim colere.] Sequitur ttt. Repugnāt rectè colere, boniq; patrisfa. modo vti, & gregis vinearūve numerū nō ſupplere. Hinc illud Vlp. in l. 1. §. 2. D. de vſufr. quęad. cau. Cauere debet fructuarius boni viri arbitratu pceptū iri vſumfructū, hoc eſt, nō deteriorē ſe cauſam vſusfructus facturum: cæteraque facturum, quæ in re ſua faceret.

Qui ſuo ſacrove in loco theſaurum inuenerit, ſuum illum totum efficit: qui in alieno, publicove, partim ſuum, partim domini. l. lxiij. de acq. rer. dom.

XXIX. Theſauros quos quis in loco ſuo inuenerit, diuus Adrianus, naturalē æquitatē ſecutus, ei cōceſſit qui eos inuenerit. Idemq; ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuitu inuenerit: dimidium inuentori, & dimidium domino ſoli conceſſit. Et cōuenienter, ſi quis in Cæſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui cōueniēs eſt, vt ſi quis in publico loco, vel fiſcali inuenerit: dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci vel ciuitatis.

Diuus Adrianus.] Aelius Spartianus in eius vita hoc modo: Adrianus de theſauris ita cauit, vt ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi quis in publico, cum fiſco æqualiter potiretur.

Naturalem rationem ſecutus.] Enunciatio I. Naturæ cōſentaneū eſt: eius ſolius eſſe theſaurū, qui eum ſuo in loco reperit. l. ſi is qui. 63. D. de acq. rer. do. Theſaurus. n. earum rerū numero eſt, quæ ſunt nullius: quæ verò nullius ſunt, naturali ratione primi eſſe occupantis, ſuperiùs demonſtratum eſt. Atq; hæc naturalis ratio eſt, quam hoc loco Adrianus ſpectat. Ex qua cōſequitur neceſſariò, non oēs defoſſas & abditas pecunias huic legi iuriq; ſubiectas eſſe: tametſi theſauri. Latinè appellentur. Qualis illa fuit, de qua fabulam a Menandro ſcriptam Donatus in prolog. Eunuchi his verbis tradit: Adoleſcens, qui rē familiarem ad nequitiā prodegerat, ſeruū mittit ad patris monumentū, quod ſenex ſibi viuus magnis opibus apparauerat, vt id aperiret, illaturus epulas, quas pater poſt annum decimū cauerat ſibi inferri: ſed eum agrum, in quo monumentum erat, ſenex quidam auarus ab adoleſcente emerat. Seruos ad aperiendum monumentum auxilio vſus ſenis, theſaurum cum epiſtola ibidē reperit. ſenex theſaurum tanquam à ſe per tumultum hoſtilem illic defoſſum retinet, & ſibi vindicat: adoleſcens iodicem capit. Hæc Donatus. Sed partim quia monumentum adoleſcentis erat, non ſenis: partim quia non nullius erat theſaurus, cōſtitutio cauſę fingi ex ea controuerſia non poteſt: conſtabat. n. cuius eſſet pecunia, eaq; res ſine dubio erat. Nunc totā diſceptationē in ea re ponemus. Theſaurus n. Paulus definit, veterem pecunię depoſitionē, cuius memoria nō extat, vt iam dominum non habeat. l. nunquā. 31. D. de acq. rer. do. Sumemus igitur cōtrouerſiæ argumentū ex l. a tutore. 67. D. de rei vindic. ita tamen, vt nōnulla ad rē pertinentia inſeramus. Condidit aliquis eo in loco pecuniam, quam ipſe

A ſolus notam habuit. moritur. exploratū erat omnibus, pecuniam defoſſam eſſe: cùm locus ignoraretur, heres fortè agrum illum vbi defoſſa erat, vendidit. emptor inopinatò pecuniā reperit. Intentio heredis: Hęc pecunia mea eſt, quippe ab eo condita cui ſucceſſi. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia quod nullius eſt, primi ſit occupantis: hanc autē dominum non habuiſſe, vel ex eo conſtat, quia vbi eſſet ignorabatur. F. At cùm a quo cōdita fuerit cōſtet, nullius non erat: ſed vel eius qui condiderat, vel hęredis. D. An pecunia condita, ſi a quo condita ſit conſtet, vbi tamen ſit ignoretur, nullius iam ſit, eodemq; iure habeatur quo theſaurus, cuius dn̄s nullus eſt. Reſpondetur, quia extat memoria, hoc eſt exploratum eſt à quo cōdita ſit: tametſi locus ignoretur, dominiū in eā nullo tēpore amitti poterit.

Si quis in ſacro aut religioſo.] Sequitur tt. Qui theſaurū in loco ſacro religioſove inuenerit, ſi fortuitu, ſolidum ſuū efficit: ſi data opera, domini ſolius. Hic meo iudicio ſenſus huius loci eſt: quē Latinæ linguę conſuetudo iis quidē

B qui eam norunt, oſtēdit. alios hoc argumēto docebit, q nisi de omni loco ſacro, id eſt, ſiue publico, ſiue (vt impropriè interdum loquimur) priuato ſenſiſſet: ſed de priuato tantùm, vt quidam arbitrantur, ſine dubio de publico poſtmodum elocutus eſſet. Quare quod Vlpian. in l. 3. §. 8. D. de iure fiſci, ſcribit, Diuos fratres reſcripſiſſe, vt ſi in fiſcalibus vel publicis, religioſisve locis, aut in monimētis theſauri reperti fuerint, media pars fiſco vindicetur: quod inquam, ita ſcribit, planè huic Iuſtiniani loco contrariū eſt: ſiue Adriani hæc fuerit conſtitutio, quod tamen Spartianus nō tradit: ſiue quod probabilius mihi videtur, Triboniani hęc libido fuerit, temerè & inconſideratè hanc de ſacris locis particulam ad cōſtitutionem Adriani adiicientis. Vt ſit, tamen officij noſtri eſſe arbitror rem oēm arbitratu noſtro diſtinguere. Locus igiī ſacer (latè autē ſacrū etiā pro religioſo dicimus) aut inuentoris eſt, vt familiare ſepulchrū, ædisve: aut eius cuius eſt ager, aut tertij alicu-

C ius qui agrū vendidit: vt illius adoleſcentis de quo ex Menandro ſuperiùs diximus: aut publicus, veluti tēplū deorū. Si inuentoris eſt, in ſolidum eius eſt, propter Adriani legem, quæ de ſuo loquitur: quamuis alterius ſit ager. itaq; adoleſcens ille ſuum ſibi theſaurum vindicare poterat in ſolidum. Sin ſepulchrū ſenis illius fuiſſet, cuius erat ager, adoleſcens qui reperit, æqualiter cum ſene partietur, nō autem cum fiſco. Diuorum enim fratrum cōſtitutio meo iudicio de publicis loquitur. Sin inuentoris neque ſepulchrum, neque ager erat, tum æqualiter cum eo ſolo partietur qui ſepulchri eſt dominus. Sin locus publicus eſt, veluti fana & delubra, cum fiſco: vt D. Fratres conſtituerunt. itemque ſi monimenta publica ſint, qualia ſunt ea de quibus Aggenus vrb. in lib. de Limitib. agrorū ſic ſcribit: Sunt in ſuburbanis loca publica inopum deſtinata funeribus, quæ loca Culinas appellant. Atque hæc quidem non modò æquitati naturali conſentanea videntur, verū etiam & Adriani & D.D. Fratrum cōſtitutionibus. Adria-

D nū enim publicorum nomine ſacra publica intellexiſſe, Spartiani locus argumento eſt. Varias autem Imperatorum hac de re fuiſſe cōſtitutiones, caput de Theſauris lib. Codicis Theodoſ. 10. tit. 18. documento eſſe poteſt.

Dimidium domino ſoli.] Sequitur tt. Qui theſaurum in alieno loco inuenerit, ſi fortuitu, partim ſuum, partim domini eum efficit: ſin minus, ſolius domini. l. ſi is qui. 63. D. de acq. rer. dom. Vnde illa quæſtio peruulgata, in qua cauſæ conſtitutionem fingemus: Aurelius ſciens theſaurum in meo agro latere, aſtu me ad eum ſibi vendendum pellexit. Emit, theſaurum effodit. Eius rei certior factus, dimidium eius peto. Intentio: Hic theſaurus communis eſt. D. Imò meus ſolidus. Q. Vtrius iuris ſit. R. Quia tum eum inueni, cùm ager emptionis iure meus eſſet. F. At antequam emeres, latere in agro meo eum ſciebas. Scientia autem inuentionis pars eſt: itaque in alieno eum inueniſti. D. An theſaurum inueniſſe dicatur, is qui ſcit eum certo in loco latere, quamuis eum nondum effoderit. Reſpondere poteſt: Inuentionis duas eſſe partes, ſcientiam, & prehenſionem. Regulam autem quæ iubet, id quod nullius eſt, inuentoris eſſe: de vtraque parte con-

tè coniunctim intelligendam esse. Itaque quanuis quis sciat, lapillum pretiosum esse in litore, si tamen alter occupet, præfertur: eodem modo quanuis Aurelius thesaurum eo loco esse sciret, si tamen alter occupasset, ipsius fuisset. At cùm & scientiam & prehensionem vnus idemq; habuerit, initium prehensionis habuisse Aurelius ex eo tempore videtur, quo scientiam habuit.

Vel publico, vel ciuitatis.] Sic libri veteres. Theophi-[redacted]

tariæ fuerunt. Etenim cuncta Italia postquam ciuitate donata est, stipendiaria esse desiit. Prouincialium autem alij vectigales, alij stipendiarij dicebantur. Vectigales, qui incertum vectigal pendebant: veluti Decumani tota Sicilia, qui decimam frugum partem soluebant. quòd vectigal, quia ex annorum ratione, & frugum copia & inopia modò minus, modò amplius est, non certum appellatur. Stipendiaria autem certum vectigal, in pecunia scilicet, aut in frumento, pendebant: quæ Tributario à Iustiniano appellantur. Præter prouinciales autem erant liberæ ciuitates, erant & eæ quibus ius Italiæ datū erat: q̄ immunes erāt. Ex quo intelligi volumus, cur hoc loco Tribonianus non nominet disertè prouincialia, sed stipēdiaria & tributaria prædia: nimirū quia multæ ciuitates extra Italiam, iure Latij atque Italiæ donatæ fuerant.

XXX. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, & ideò, cuiuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria, prædia eodem modo, alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouincijs sunt. inter quæ, nec non & Italica prædia, ex nostra cōstitutione nulla est differentia. sed siquidē ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

Nihil enim tam conueniens est.] Enunciatio I. Naturæ consentaneum est, traditionem à domino alienandi animo factam dominium afferre. l. qua ratione. 9. §. 3. D. de acq. rer. dom. Hoc autem idcirco Caius tradit, quia cùm sex dominij transferendi modi apud Romanos essent, mācipatio, traditio, vsucapio, in iure cessio, adiudicatio, lex: hic solus naturalis, & antiquior iure ciuili est, nec modò ciuium, sed etiam peregrinorum communis. Quod ab alijs prætermissum esse, valde miror. Hoc autem loco illud intelligi oportet, traditionis duo esse extrema: vnum ab eo qui tradit, alterum ab eo cui traditur. Itaq; cùm dicimus traditione transferri dominia, sic accipiendum est, cùm & dedita & accepta res est. non enim traditum quicquam dicitur, nisi quod acceptum est: vt Cicero de deditione in Topicis disputat. Quocirca rem ex mandatu meo emptam non prius meam fieri, quàm si mihi tradiderit qui emit, Callistratus testatur in l. res ex mādatu. 59. D. de acq. rer. do. Item, si epistolam tibi misero, non fore eam tuam antequam tibi tradita fuerit, Labeo scribit. l. pen. eiusd. tit. nisi fortè tabellario tuo responsio tradita sit, vt Paulus notat.

Cuiuscumque generis sit.] Sequitur II. Traditione corporalis res, cuiuscuiq generis sit, rectè abalienatur. d. l. 9. Significat autem, siue mancipi sit, siue nec mancipi sit. nā olim (vt ait Vlp.) res nec mancipi traditione tantùm abalienabantur, non mancipatione. Hāc autem differentiā Iustinianus funditus deleuit. l. vn. C. de transform. vsucap.

Stipendiaria quoque & tributaria.] Sequitur III. Prouincialia prædia traditione rectè abalienari possunt. Quod ius ex noua sui Imperatoris constitutione natum esse, Tribonianus existimasse videtur, cùm dicit, Itaq; stipendiaria quoq;. Sed videamus, ne Tribonianus, vt alijs plerisque locis, sic etiā hoc loco nō satis quid scriberet attenderit. Scriptum. n. voluisse videtur, Itaq; Italica quoq; prædia eodē modo alienantur. nā Italica prędia, mancipi: traditionē verò, rerū nec mancipi fuisse propriam. Vlpianus in Instit. tit. 19. perspicue testatur. Eā autē omnē differentiā cùm Imperator sustulisset, sequebatur necessariò: itaq;, Italica quoq; pdia traditione rectè alienari posse.

Stipendiaria & tributaria prædia.] Sequitur IIII. Italica prædia, immunia: prouincialia, stipendiaria & tributaria

Rei venditæ dominium, quamuis tradita sit, nisi tamen vel emptor satisfecerit, vel eius fidē venditor secutus sit, non trāsfertur: vtrum ēut ipse dominus, an alter eius mandatu tradat, nihil interest. l. xix. de contr. empt. l. ix. §. iij. de acq. rer.

XXXI. Venditæ verò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori precium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore aut pignore dato. quanquam cauetur ex lege duodecim Tabularum: tamen rectè dicitur, & iure gentium, id est, iure naturali id effici. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus est: dicendum est, statim rem emptoris fieri. Nihil autem interest, vtrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius, cui eius rei possessio permissa sit. Qua ratione, si cui libera vniuersorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, isque ex his negotijs rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

Pretium soluerit, vel alio modo.] Enunciatio I. Traditio rei venditæ dominium, nisi vel pretiū solutū, vel satis eo nomine factū sit, nō trāsfert. l. quod vendidi. 19. D. de cōt. emp. l. procuratoris. 5. §. sed si dedi. 8. D. de trib. action. Causæ cōstitutio: Vendidi domū Sēpronio, eidemq; tradidi. Cùm pretiū non soluisset, aliusq; maius offerret, repetere volui. Intētio: Hæc domus mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia vendita mihi abs te, atq; tradita est. F. At nec pretium soluisti, nec eo nomine satisfecisti. D. An res vendita, quāuis tradita, tamen ante pretiū persolutum emptoris nō fit. Respondetur, non esse. d. l. quod vēdidi. de cont. emp. Cōstitutio descripto nata est, pp regulā, Legitimè res vēdita & tradita, emptoris esto: q̄situ est. n. legitimè ne vēdita res esset. quod negat. ex quo intelligi debet, nō cōtractū vēditionis, sed συνάλλαγμα, i. permutationē & æquabilitatem rei cum pretio dominium transferre.

Vel alio modo satisfecerit.] Sequit. II. Aliud est soluere, aliud satisfacere. Soluit propriè, q pretiū numerat: satisfacit, q pignus, vel expromissorē, vel fideiussorē pbet. l. solutionis. D. de ver. sig. l. 4. §. 1. de re iud. l. 6. D. qb. mo. pignus vel hypoth. l. promissor. 12. §. 2. D. de consti. pec. Est autem Expromissor, qui pro alio nouandi animo promittit. l. vlt. D. ad Macedon. l. si mulier. 22. D. ad Velleian. l. qui libertinus. 37. D. de oper. libert.

Tamen rectè dicitur & iure gentium.] Sequit. III. Rei vēditę dñiū naturali iure nō nisi ptio persoluto, satisve facto acquiritur. Ridicula autē hæc Iustiniani clausula est, Nō si quid lege duodecim cōprehensum est, continuò iuris gentium non est: quasi verò de ea re quisquā, qui modo mentis sanè fuerit, dubitarit. Quare autē naturali ratione traditio rei vendite ante pretij solutionem dominium non

transferat, queri potest. Responderi poterit, quia naturę societatisque humanę ratio postulat: vt ne quid alterius in alterum, sine compensatione & relatione gratiæ transferatur.

Fidem emptoris secutus fuerit.] Sequitur III. Vtrum venditor satis accipiat, an fidem emptoris sequatur, nihil interest. d. l. quod vendidi. de cont. empt.

An voluntate eius alius.] Sequitur V. Vtrum dominus ipse, an alter eius mandatu rem venditam tradat, nihil interest. d. l. qua ratione 9. §. 4. de acq. rer. dom.

Cui eius rei possessio permissa sit.] Sic omnes libri veteres. Ego contra omniũ auctoritatem, [potestas] restituo: abest tamen hæc adiectio tum à Theophilo tum Pandectis.

Si cui libera vniuersorum.] Sequitur VI. Cui libera vniuersorum negotiorum administratio permissa est, is quod ex ijs negotijs vendiderit, accipientis efficit. d. l. 9. §. 3. & l. procurator qui. 58. D. de procurat. Sed aliud est liberam vniuersorum negotiorum, aliud totorum bonorum administrationem habere. l. procurator totorum. 63. D. eod. tit. vbi procurator totorum bonorum sine speciali domini mandatu rem alienare non potest. At cui libera administratio permissa est, liberè quiduis pro suo arbitratu agendi potestatem habere intelligitur. Vicissim autem Neratius l. 13. D. de acq. rer. dom. scribit: Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas acquiritur etiam ignoranti.

Abalienatio etiam sine traditione ac nuda voluntate rectè fit, si iam antè res aliam ob causam tradita fuerat: item, clauium traditio pro rerum inclusarum traditione valet. l. ix. §. v. & vi. eo.

XXXII. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas, domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donauerit. Quamuis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulatque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

Nuda voluntas domini.] Enunciatio I. Per traditionem ea quoque alienata dicuntur quæ post traditionem alienata sunt. l. si rem. 62. D. de euict. l. 3. §. illud. 14. de acq. poss. l. si seruus. at. §. 1. D. de acq. rer. dom. l. quædam. 77. de rei vind. l. sine. 9. D. de public. Causę constitutio: Equũ quem mihi Minutius commodarat, quemque apud habebam de ipso emi. Cùm meliorem conditionem postea reperiret, vindicare eum voluit. Intentio: Hic equus meus est: res enim venditæ, ante traditionem, emptoris non fiunt, vt paulo antè diximus. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia mihi abs te iam antè traditus erat, eiusque possessio honesta ex causa apud me tum erat. F. At cùm eum tibi tradidi, transferendi dominij animum nó habebam, cùm autem vendidi, nó tradidi. D. An traditio ante venditionem aliam causam facta valere possit, pro ea quæ post venditionem requiritur. Respondetur, posse.

Simulatque claues tradiderit.] Sequitur II. Venditor claues apud horreum tradens, merces ipsas tradere videtur. l. clauibus. 74. D. de cont. empt. l. 1. §. pen. D. de acq. poss. Causæ constitutio: Cùm venditor mercium horrei claues dedisset, postea easdem merces reperta meliore conditione missas facere noluit. Intentio emptoris: Hæ merces meæ sunt, quippe mihi vẽditę. D. Imò meæ. Q. Vtrius sint. R. Quia res venditę ante traditionem emptoris non sunt, vt paulo ante docuimus. F. At claues mihi traditæ sunt, ac proinde potestas & dominiũ illarũ. D. An clauiũ traditio pro mercium traditione valeat? Papinianus d. l. clauibus. sic respondet: Clauibus traditis ita mercium in horreo conditarum tradita possessio videtur, si claues apud horreum traditę sunt: quo facto confestim emptor dominium & possessionem adipiscitur, etsi nõ aperuerit horrea. [redacted]

Qui rem in missilibus sparsam, aut à domino pro derelicto habitã occupat, eius dominus efficitur l. ix. §. vi. eod. l. i. & l. ii. pro derelict.

XXXIII. Hoc amplius, interdum & in incertá personam collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: vt ecce Prætores vel Consules, qui missilia iactans in vulgus, ignorant quid eorum quisque excepturus sit: & tamen quia volunt quod quisq; acceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupauerit, quis statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mẽte abiecerit vt id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus eius esse desinit.

Prætores & consules.] Hęc ex Gręcorum consuetudine, vti patet ex l. 2. C. de Consulib. & non sparg. nã Cõsulũ populi Rom. cõsuetudinẽ hãc fuisse nõ reperio. Itaq; ad Caij orationẽ hęc sunt a Triboniano adiecta: Populũ tñ Romanũ stipem sparsisse, eamq; consuetudinem cœpisse, Sp. Postumio, Q. Mario Coss. Plinius lib. 33. ca. 10. testatur.

Statim eum dominum efficiunt.] Enunciatio I. Missilia primi occupantis fiunt. l. si id quod. 5. §. 1. D. pro derelict. l. nec emptio. 8. D. de cont. empt.

Si rem pro derelicto.] Sequitur II. Quod pro derelicto habetur, nullius est, primique occupantis efficitur. l. 1. D. pro derelict. quia ijsdem modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur. Itaque infantes quos plerique, apud veteres recens natos exponebant, eius fiebant qui eos primus accepisset, eiusque serui erant. Constitutio causę: L. Titius Stichum seruum suum malè mulctatum è familia sua eiecerat, & planè domini animum abiecerat. Is eiectus a Sempronio, centum stipulatus est, quę nunc Titius postulat. Intentio: Debes mihi centum, quę Stichus abs te stipulatus est. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia eum pro derelicto habebas. F. At nemo eum apprehenderat. D. An res pro derelicto habita, quamuis a nemine adhuc apprehensa sit, continuò tamen domini esse desinat. Iauolenus hac de re consultus, respondet desinere. l. quod seruus. 36. D. de stip. seruor.

Quod dominus ea mente abiecerit.] Sequitur III. Pro derelicto haberi dicitur, cuius dominium possessionemque dominus ex animo suo abiecerit. l. 1. & 2. D. pro derelict. vbi Iulianus meo iudicio Pomponium meritò reprehendit, qui non prius existimabat eam rem desinere esse veteris domini, nisi ab alio possessa fuerit. nam desinit, inquit, omittentis esse: non fiat autem alterius, nisi possessa fuerit. Itaque Paulus in insigni controuersia de puella ex ancilla Sempronij nata, cuius alimenta soluere Sempronius denegabat, dixeratque, Patri suo L. Titio restituas: respondit, Sempronium eam pro derelicto habuisse videri, rectéque a L. Titio manumissam. l. vlt. D. eod.

Qui

Qui quod nauis leuandæ caussa iactum est, quod ve de rheda decidit, lucrandi animo aufert, furti obligatur. l.ix.§.vlt.eod.

XXXIIII. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris leuandæ nauis causa eijciuntur. hæ enim dominorum permanēt: quia palàm est eas non eo animo eijci, quòd quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa naui periculum maris effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum cōmittit. Nec longè discedere videntur ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

B

Hæ enim dominorum permanent.] Enunciatio I. Quod nauis leuandæ causa deijcitur, domini permanet. l. 2. in fin.& l. qui leuandæ.8.D.de leg. Rhod. vbi Iauolenus has causas affert: Quippe, inquit, si inuentæ sint, ab iis à quibus proiectæ sunt, auferentur: & si suspicati fuerint, in quem locum eiectæ sint, eas auferent. Constitutio causæ: Cùm qui periclitaretur in mari onera iecisset, ea fluctibus eiecta viator sustulit. Intentio domini: Hæc onera mea sunt. D. Imò mea. Q. Vtrius sint. Ratio: Quia pro derelicto ea habuisti: quippe qui ea peritura planè tibi persuaseris, cùm in locum desperatissimum ea iaceres: & non natura, sed miraculo quodam acciderit, vt ea emerserint. Vt igitur cętera quæ in mari inueniuntur, quia nullius sunt, occupantis fiunt: sic hęc mea sunt. Atque hæc quidem Vlpiani disputatio est. F. At eum animum habui, vt si qua ratione saluæ esse possent, meæ manerent. non enim mea sponte ac lubens eas proieci, sed planè tempestate coactus: nec in perpetuum domini animum abieci, sed ad tempus duntaxat, vel vt tempori seruirem. D. An qui nauis leuandę causa iactum alicuius rei facit, eam pro derelicto habere videatur. Iauolenus & Vlpianus hac de re consulti, contrariè responderunt. Illo in d. l. qui leuandę, hic verò in l. falsus.43.§.pen.D.de fur. Ego Iauolano assentior, existimans nunquam eas res pro derelictis a domino haberi: quia ea verò pro derelictis habentur, quæ nostra sponte abiecimus. Itaque idem Iouolenus in l. quæcunque.58. de acq. rer. domi. hanc suam sententiam confirmat: Quæcunque res, inquit, ex mari extracta est, non antè eius incipit esse qui extraxit, quàm dominus eam pro derelicto habere cœperit. Quinetiam idem Vlpian. Pomponij sententiam idem existimantis cōprobare videtur in l. Pomponius. 44. D. eod. vbi ait: Et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. Quod cùm ita sit, perspicuum est quid de Gripi & Thracalionis controuersia in Plauti Rudente dici oporteat. nam si quæ dominus ipse iecit, ipsius permanent, nec primi occupantis fiunt: multo magis quæ in naufragio lapsa sunt. Itaque non si quid in piscatorum retia incurrit, continuò eorum efficitur.

C

Furtum committit.] Sequitur II. Qui rem nauis leuandæ causa iactam, quamuis in litus à fluctibus eiectā sciens retinet, furtum committit. d. l. qua ratione. & l. qui leuandę. Verùm aliud planè statuo & affirmo de vrinatoribus, qui res naufragio perditas, ipsi sua sponte, non autem conducti eximunt. Hęc enim venationis quędam species est, vt suprà dixi.

D

Quæ de rheda currente.] Sequitur III. Qui quod de rheda lapsum est, sciens retinet, furtum committit. d. l. falsus. §. qui alienum. 4. de furt. Nec illud negligendum est quod ait, hunc casum naufragio esse similem: vt facile appareat, quę piscatori in retia fortè incurrunt, ea non magis ipsorum fieri, quàm quę viatores de curru lapsa, ostendunt.

A

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

TITVLVS II.

Res corporales tangi, demonstrarique possunt: incorporales nec tangi, nec demonstrari, cerni tamen animo atque intelligi possunt. l. i. de rer. diuis.

I. Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: veluti fundus, homo vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in iure consistunt: sicut hæreditas, vsusfructus, vsus obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hæreditate res corporales continentur. nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia. nam ipsum ius hæreditatis & ipsum ius vtendi fruendi, & ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum, quæ etiam seruitutes vocantur.

Quæ tangi possunt.] Enunciatio I. Quę res tangi demonstrarique possunt, eę corporales dicuntur. l. 1. §. hę autem. D. de rer. diuis. Sola ergo indiuidua rerum corporalium nomine continentur: quippe quę sola sub sensus cadant. Quod si ita est, nec fundus, nec homo, nec equus, cęteraque quę speciei nomine a Dialecticis, generis a Iurisconsultis appellantur, res corporales dici possunt. nam cùm in genere fundum hominemve dicimus, rem vniuersam significamus: res autem vniuersæ cadere sub sensus nō possunt, quippe à quibus sint remotissimæ. Quapropter quod Iustinianus hic scribit, fundum & hominem res esse corporales, intelligendum de hoc fundo, puta Tusculano: & hoc homine, puta Pamphilo vel Dauo. Hæc verò rerum diuisio tractatioque bipartita, quorsum à Iustiniano nobis hoc tempore exposita sit, non video. Eius enim vsus is qui olim fuit, nunc nullus est. Erat autem hic quod ex acquirendi sex modis, quos Vlpianus cap. Instit. 19. enumerat, in dubium vocari poterat, quæ res quibus modis abalienari possent. veluti res incorporales quæ tradi non possunt, nec vsucapi, an mancipari aut adiudicari possint. An qui hereditatem in iure cesserat, res ipsius corporales cedere deinceps posset.

(Vide Zas. hic in Analysi.)

Aurum & argentum.] Infectum quidem & factum. Signatum verò, videamus ne rerum incorporalium numero sit: quippe in quo nec materiam, nec speciem, sed momentum, hoc est quantitatem, &, vt nunc loquimur, valorem spectemus. Atque hoc est quod Iurisconsulti aiunt: In pecunia non corpora, sed quantitatem considerari: qua de re in libro de vsuris explicauimus. Itaque Paulus in l. quod hęredis. 24. de cond. ind. res corporales a nummis apertissimè distinguit.

Quæ tangi non possunt.] Sequitur II. Quę res tangi non possunt, eę incorporales appellantur. Cicero autem in Topicis hęc sic exponit: Definitionum duo sunt genera prima. vnum, earum rerum quę sunt: alterum, earum quę intelliguntur. Esse ea dico, quę cerni tangive possunt: vt fundum, ędes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus, cętera. quo ex genere quędam interdum nobis definienda sunt. Non esse rursus ea dico, quę tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen

ni tamen animo atque intelligi possunt: vt si vsucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus: est quædam tamen conformatio insignita & impressa in intelligentia, quam notionem voco.

Ea, quæ in iure consistunt.] Sequitur III. Iura omnia in rebus incorporalibus numerantur. Ac dehinc iam Imperatori constitutum est exponere, ac tradere quibus modis iura nobis acquirantur. Nam (vt Cicero ait ad Attic. lib. 5. epist. 17.) non minus nostra sunt quæ animo complectimur, quàm quæ oculis intuemur.

Sicut hæreditas, vsusfructus.] Sequitur IIII. Nec hæreditas, nec vsusfructus, res sunt quæ per illa nobis acquiruntur: sed ius eas acquirendi. Itaque non satis intelligenter, neque ad iuris ciuilis subtilitatem accommodatè videtur a Cicerone definita hereditas, pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit. Non enim hereditas pecunia est, sed ius acquirendæ pecuniæ, siue ius succedendi. l. bonorum. 208. de verb. sig. Multoque minus toleranda Senecæ irrisio est, qui lib. de Benef. 6. sic scribit: Iurisconsultorum istæ argutæ ineptiæ sunt, qui hereditatem negant vsucapi posse: sed ea quæ in hæreditate sunt. tanquam quicquam aliud sit hereditas, quàm ea quæ in hereditate sunt.

In hæreditate res corporales continentur.] Hoc si verum est, hereditas non incommodè pecunia definiri posset. Sed nec in hæreditate, quomodo Iurisconsulti verbum hoc accipiunt, nec in iure heredis res hereditariæ continentur: impropriè ergo dictum hoc est, & pro vulgari & populari dicendi consuetudine.

Nam ipsum ius hæreditatis.] Hæc ad illud superius referenda sunt. Nec ad rem pertinet, vt tota hæc clausula (Nam & fructus qui ex fundo, &c.) quasi parenthesi inclusa legatur. Nonnulli autem Nam pro sed interpretantur: quorum sententiam cur probare nequeam, res, vt opinor, ipsa sua sponte declarat.

Quæ etiam seruitutes vocantur.] Sequitur V. Iura prædiorum etiam seruitutes appellantur. Quod non ita intelligi oportet, quasi eadem prorsus essent, sed vt relata hæc inter se habeantur: & illa vim agendi, hæ patiendi significationem habeant. Ergo in eo cui debetur, eundi puta facultas, ius dicitur: in eo qui debet, seruitus. Sunt autem seruitutes aut reales, aut personales: quod prætermitti sine culpa hoc loco non potuit. Reales sunt, quæ ab vnius prædijs, alterius prædijs debentur. Personales verò, quæ ab vnius rebus aut mobilibus aut immobilibus, alteri cuipiam personæ debentur. Hoc igitur inter eas simile est, quòd vtræque à rebus debentur: illud autem dissimile, quod illæ rebus, hæ personis: illæ rerum tantùm immobilium, hæ præter vnam mobilium etiam constitui possunt.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

TITVLVS III.

Quæ rusticorum prædiorum iura sint: item quid sit iter, actus, via, aquæductus. ∴ de seruit. rust.

I. Rusticorum prædiorum iura sunt hæc: iter, actus via, aquæductus. Iter est, ius eundi ambulandi hominis, non etiam * iumentum agendi, vel vehiculum. Actus est, ius agendi * vel * iumentum, * vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque vti potest etiam sine iumento. Via est, ius eundi & agendi & ambulandi: nam & iter & actum in se via continet. Aquæductus est, ius aquæ ducendæ per fundum alienum. Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

* armentum * vacat * armentum * vacant

Iter est ius eundi.] Ennunciatio I. Iter ab eundo dictum est, propriumque est hominis. Sequitur II. Actus ab agendo dictus est, propriusque est pecudum. Sequitur III. Via a vehendo dicta est, propriaque est vehiculorum. Quæ omnia vti facilius intelligi possint, paulo fusius explicanda res tota videtur. Varro lib. 4. de lingua Lat. Quà agebant, actus: quà vehebant, viæ dictæ: quò fructus conuehebant, villæ: quà ibant, ab itu iter appellarunt: quà id angustè, semita, vt semiter dictum. Item lib. de Re rust. 1. cap. 2. Villicus agri colendi causa constitutus, atque appellatus a villa, quòd ab eo in eam conuehuntur fructus, & euehuntur: a quo rustici etiam nunc quoque Viam veam appellant, propter vecturas: & vellam, non villam, quò vehunt. Hæc Varro. Quibus ex verbis, remotis omnium Iurisconsultorum disputationibus, planissimè constare arbitror, itinere actum, actu viam latiorem & ampliorem esse debere; homo enim transire per angustiorem aditum, quàm armentum aut grex, potest. armentum per spacium angustius duci, quam vehiculum, potest. Quod & Varro d. lib. 4. apertissimè testatur, qui actus finem minimum in latitudinem scribit esse pedum quatuor: fortasse ab eo, quod & quadrupes agitur: in longitudinem pedum c. & xx. at lib. 6. viam in directo pedum VIII. in anfracto XVI. quod & Caius l. 8. de seruit. rustic. confirmat. Non quò actus latitudo lege definita esset, vt ex l. 13. intelligitur: sed quia consuetudo ferè hæc obseruabatur. Et hoc est quod Paulus & Pompon. significant: ille in l. via. 24. de seruit. rustic. Via constitui angustior octo pedibus potest, vt tamen eã latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via. Hic in l. si tam. 13. de seruit. Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea inire possit, iter magis quàm via aut actus acquisitus videbitur, sed si iumentum eã duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus. Hæc cùm ita sint, reliqua videamus.

Non etiam iumentum agendi.] Ergo qui iter habet, quãuis iumento vehi possit. l. 12. de seruit. rust. tamen illud manu ducere non potest. Quo quid stultius aut absurdius dici possit, non video. Reponendum igitur censeo [*armentum.*] nam actum & viam sine dubio significat, cùm ait, Nec armentum, nec vehiculum agendi.

Vel iumentum, vel vehiculum.] At duci vehiculum sine iumento non potest. Quare vehiculum satis erat dixisse: cùm sine iumentis, hoc est, vel equis vel bobus, vehicula non agantur. Quapropter iterum [*armentum*] restituo: primum, quia sic se res habet, vt actus ab agendis pecudibus dictus sit, vt ex Varrone probauimus: deinde, quia Pomponius sic scribit in d. l. 1 a. de seruit. rustic. Actus est, vbi & armenta traijcere (hoc est, traducere) & vehiculum ducere liceat. tertiò, quia Vlpianus sic scribit in l. ædiles. 38. §. 4. de ædil. edict. Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus: & difficile est, vt contineatur. nam aliud significant iumenta, aliud significatur pecoris appellatione. Idcirco elogium huic edicto subiectum est, cuius verba hæc sunt: [*Quæ de iumentorum sanitate diximus, de cætero quoque pecore omni venditores faciunto.*] Vnde dubitari desijt, an hoc edicto boues quoque contineantur: etenim iumentorum appellatione non contineri eos, verius est, sed pecoris appellatione continebuntur. Hæc Vlpianus: quæ non modò in ædilium edicto, verùm etiam hisce in rebus locum habere arbitror; alioqui iumenti appellatione boues contineri, nemo est qui nesciat. Hinc illa lex XII. Si via sit immunita, qua volet is cui seruitus debetur, iumentum agito: hoc est, siue bouem, siue asinum, siue equum qui vehiculum trahat. quanquam eo loco iumentum pro vehiculo dictum esse, nihil prohibet: propter auctoritatem Gellij lib. 20. cap. 1. & Nonij Marcelli cap. de verb. proprietate. Verùm hæc quidem de bobus. Oues autem, & capras & porcos,

& porcos, & agnos, iumentorum appellatione non conti- A neri. ob eamque causam legi hoc loco iumentum non posse, vbi de minutis pecoribus agit, cuius perspicuum esse arbitror. Paulus lib. Sent. 3. cap. 9. Pecoribus legatis quadrupedes omnes continentur, quę gregatim pascuntur: iumentis legatis, boues non continentur.

Vel vehiculum.] Hoc sine dubio a notatione & veritate verbi alienum est. non enim continuò, si cui ius armentum agendi permittitur, eidem ius vehiculum ducendi permittitur. Itaque Pomponius d. l. si tam. 13. de seruit. hoc docet actum a via discrepare, quòd actus spacium est pecoris agendi, non etiam vehiculi. Quare aut hę duę voces tollendę sunt: aut dicendum Imperatorem iuris vsum & consuetudinem potius, quàm verborum proprietatem spectasse. nam iuris vsus hic est, vt quoniam qui vehem ducendi ius habet, iumentum etiam quo vehes ducitur, agendi potestatem habet: plerumque actus verbo via quoque continetur, quemadmodum paulo pòst dicemus. B

Qui actum habet, & iter habet.] Sequitur III. In actu iter est: in itinere verò actus non continetur. l. qui vsumfructum. 58. de verb. oblig. vbi Iulianus ait, eum, qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agere. sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur. Vlpianus tamen in l. si mater. 11. §. si quis. 4. de except. rei iud. scribit: Si quis iter petierit, deinde iter petat, aliud tunc petitum, aliud nunc: eoque rei iudicatę exceptionem cessare. Sed ratio perspicua est, quia ex alia obligatione nunc petitur.

Etiam sine iumento.] Codex Florentinus: Et iter habet etiam sine iumento. Quę lectio minus multo quàm hęc deprauata est. Legatur enim [*armento*:] loco sua, vt spero, integritas constabit.

Et agendi & ambulandi.] Primùm nihil de vehendo loquitur, quod tamen viæ proprium & peculiare esse, paulo ante docuimus. deinde, quorsum ambulandi verbum hoc loco pertinet? Fieri autem potest, vt Vlpianus scri- C pserit [*a vehendi*:] quod si reponamus, sensus erit optimus & integerrimus. Nam via, vt diximus, & agendi pecoris, & vehiculi ducendi ius continet. Quod si pertinaciter aliquis pugnaret, locum sic interpretaremur, vt agendi verbum ad iumenta quę vehes trahunt pertineret: sicut in lege XII. Tab. Si via sit immunita, qua volet is, cui seruitus ea debebitur, iumentum agito: id est, equum bouemve vehiculo iunctum. Qua ex re intelligi volumus, etsi actus propriè pecorum dicitur, tamen quia qui vehem ducit, iumentum agit, idcirco Iurisconsultos Romanos frequentissimè agendi nomine viam quoque comprehendisse: vt in illis formulis; Ire, agere, licere. Nam actum & pecoris & iumenti vehicularis hęc formula continet. Itaque Seruius in 4. Aeneidos, Via, inquit, est actus dimidius. qua potest ire vehiculum, nam actus duo carpenta capit, propter euntium & redeuntium concursum: sed in definitionibus ac differentijs proprietas verborum vsurpanda & sequenda est. D

Via in se continet.] Sequitur V. Cui via, eidem & actus & iter debentur. Potest ergo non modò solus ire, verùm etiam pecus suum illac agere: quippe qui spacium habeat latissimum.

Ius aquæ ducendæ.] Sequitur VI. Alia est seruitus aquæ ducendæ, alia hauriendæ. l. 3. §. 1. de ser. rustic. nec enim, qui ductum habet, haustum habet: nec qui haustum, ductum. nam qui ductum habet, iter nisi reficiendi tempore, non habet. l. refectio. 11. D. com. præd. at qui haustum habet, iter etiam habere intelligitur ad hauriendum: inquit Neratius d. l. 3. de ser. rust. vbi hoc addit, siue haustus & aditus: siue haustus tantùm, siue etiam aditus tantùm constituatur, vtrunque permissum intelligi.

Inter rusticorum prædiorum.] Hos quatuor versus, quos scriptor Tribonians temulentus, suo loco motos, post insequentem § resecuerat, in suam possessionem restituimus, & Vlpiani auctoritatem, & disputationis rationem secuti. Quod nostrum factum, non dubitamus quin studiosorum animis nulla inuidiæ labe suffusa arrideat.

Pecoris ad aquam appulsus.] Sequitur VII. Alia est seruitus pecoris agendi, alia pecoris ad aquam appulsus, alia pecoris pascendi. Nam qui secundam habet, aut tertiam, primam quoque habere intelligitur: at id non reciprocatur, nec vicissim retroque commeat.

Calcis coquendæ.] Sequitur VIII. Calcis coquendæ seruitute, ius eiusdem eximendæ continetur. l. 5. & 6. de ser. rust. quod non arbitror reciprocari: non enim si calcis eximendæ ius alicui concessum est, eidem eodem loco coquendæ permissum existimatur. Obseruandum autem est, quòd Vlpianus d. l. 5. & 6. scribit, huiusmodi seruitutes non vltrà constitui posse, quàm quatenus ad vicini fundi vsum satis est.

Prædiorum vrbanorum seruitutes dicuntur, quarum vsus est tantum in ædibus: siue illa in vrbe siue in agro sint l. cxcviii. de verb. sign.

II. Prædiorum vrbanorum seruitutes sunt hæ quæ ædificiis inhærent. ideò vrbanorum prædiorum dicta, quoniam ædificia omnia vrbana prædia appellamus etsi in villa ædificata sint. Itē vrbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ, vt vicinus vicini onera sustineat: vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere. vt stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas vel in aream, vel in cloacam: vel non recipiat. & ne altiùs quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiatur.

Quæ ædificijs inhærent.] Enunc. I. Prædiorum vrbanorum seruitutes, ædiū propriæ sunt. l. 1. D. commun. præd. neque enim vlla est vrbana seruitus, quæ ad ædium rationem non pertineat: aut sine ædibus possit consistere.

Vrbana prædia appellamus.] Sequitur II. Aedes omnes priuatæ, vrbana prædia, vbicunque sint, appellantur. l. 1. D. commun. pręd. l. vrbana. 166. De verb. sign. Itaq; quamuis in agro ędificia sint, vrbana tamen appellantur. vnde Columella lib. 1. cap. 6. vrbanam villam appellat, quam dominus voluptatis causa sibi in agro suo ędificauit. nam etsi in agro sit, vrbani tamen ędificij vsum pręstat. Eodem modo Cicero Verrina 5. Nummos verò vt daret arator, quos non habebat, boues, & aratrum ipsum, & omne instrumentum vendat necesse est. Non enim debetis hoc cogitare: Habet idem in nummis, habet idem in vrbanis pręd. Ex vsu ergo, quem ædificium pręstet, non ex loco illud ęstimandum ac iudicandum est. Itaque non quotiescunque ędificium est, ibi prædium vrbanum est veluti ea villa, quam Rusticam idem Columella nominat, prædium vrbanum non est, quia rusticanum vsum pręstat: ac multo minus fructuaria, vbi cella olearia, torcularia, vinaria, defrutaria, fœnilia, apothecę, & horrea sunt. Præclarè ergo Neratius in l. 4. D. in quib. caus. pignus vel hypoth. Rustica prędia nominauit, quę agricolis & villicis vsui sunt. Similiter prędia rustica dici possunt, etiam quę intra vrbium mœnia sunt: veluti horti vinearij, vel olitorij, qui in ędibus sunt: ait Vlpianus, item si qua in oppidis torcularia, & fœnilia, & palearia sint. Atque hęc quidem de prędijs tum vrbanis, tum rusticis quę tamen antiquorum scriptorum auctoritate cōfirmabimus. Vetus igitur Pœni Magonis liber ex S. C. conuersus hoc primordium, vt Columella loquitur, habuit: Qui agrum parabit, domum vendat: ne malit vrbanum, quàm rusticum larem colere: cui magis cordi fuerit vrbanum domicilium, rustico prædio non erit opus. Apertè Mago rusticum appellat, quod ab vrbani vsu atq; consuetudine abhorret. fuitque hęc natiua & germana loquendi ratio: quę tamen propter ciuilem fori ambitionem, de qua eodem loco Columella loquitur, corrupta est. nam & vrbem in agros, & rus in vrbem, vt ita loquar,

quar, importarunt: cum alij villas magnificas & sumptuosas ruri, alij hortos vectigales in vrbibus constituerent. Seruitutum autem aliam esse rationem arbitror. Eas enim vrbanas dici puto, quę quibusuis ædificijs, & quemlibet, hoc est siue vrbanum, siue rusticum vsum præbentibus, accommodatę sunt. Cùm enim & ex vrbibus originem habeant, in quibus ędificia sunt, & magna ex parte in vrbibus hęc iura tignorum & stillicidiorum vsurpentur, nomen ea originis suæ retinuisse verisimile est. Quare vel Neratij ἁμάρτημα μνημονικὸν, vel librarij peccatum oportet fuisse in l. 2. D. de seruit. rust. vbi ait rusticorum prædiorum seruitutes esse, licere altius tollere, & officere prætorio vicini. Nam & prętorium vrbanum prędium est, quippe quod vrbanę domus vsum præbeat: & hæc altius tollendi seruitus vrbium propria magis est, quàm agrorum. Eodem prorsus modo Pomponius in l. vrbana familia 166. & Paulus in l. seruis. 99. de legat. lib. 3. familiam ęstimandam censent, non ex loco, sed ex genere & opere. vt si dispensator rusticarum rerum rationibus præfectus sit, maximè verò si ibidem habitet, in rustica familia, cui suam operam nauat, non in vrbana nominabitur. & vicissim quamuis puer symphoniacus, vel literis, pictura, medicina, aliave liberali arte doctus ruri sit, rusticæ tamen familiæ numero non habebitur. His igitur positis, sequatur iam causę constitutio: Sempronius L. Titio sua prædia vrbana legauit. Titius ab hęrede villam vrbanam petit. Intent. Hanc domum mihi ex testamento debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in vrbe non est. F. At vrbani ędificij vsum præstat. D. An vrbanis prædijs legatis, ea omnia, quę vrbanorum vsum præstant, quamuis in agro sint, debeantur. Quod Iullianus confirmat.

Vt in parietem eius liceat.] Sequitur III. Alia est seruitus oneris ferendi, alia tigni immittendi. l. etsi fortè. 6. §. 2. & l. 8. §. competit. D. si seruit. vind. Nam cui prior debetur, agere cum vicino potest, vt ruinosum parietem reficiat, eumque oneri ferendo idoneum præstet. quemadmodum suprà dicebamus, eum, qui viam debet, eam munitam præstare debere: alioqui eum, cui debetur, posse quà velit iumentum vehiculumque agere. At qui tigni immittendi ius habet, cogere vicinum vt parietem reficiat non potest: quod & Paulus l. eum debere 33. de seruit. vrb. plenius explicat. Constitutio causæ: Qui tigni immittendi ius habebat, egit cum vicino vt parietem reficeret. Intent. Debes mihi vbi immittam pręstare, sicut in oneris ferendi seruitute. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in pactione tui solius, non etiam mei facti mentio habita est: at in pactione oneris ferendi, meum quoque factum, ferendi scilicet, continetur. F. At immitti non potest, nisi vbi immittatur exter. D. An cùm immittendi ius datum est, pręstari semper vbi immittatur, debeat. Respondetur, non debere: quod eodem modo de certa naui, & certo curru dici potest. non enim cui onera sua in certam nauim currumve immittendi ius datum est, continuò potest vel naui vel curru fracto, dominum vt reficiat, suaq; onera ferat cogere.

Stillicidium vel flumen.] Sequitur IIII. Alia est stillicidij, alia fluminis recipiendi seruitus. l. seruitutes. 20. de seruit. vrb. Stillicidium, cùm ex tectis flumina, cùm ex canalibus & alueis, plumbeis puta, vel ligneis, aqua pluuia labitur. Varro lib. 4. de ling. Lat. Flumen, quod fluat: a quo lege vrbanorum prædiorum scribitur, stillicidia fluminaque vt ita fluant cadantque. Inter hæc hoc interest, quòd stillicidium, eo quòd stillatim cadat: flumen, quòd fluat continuè. Itaque intelligendus Paulus est in l. seruitutes 20. §. stillicidium. de seruit. vrb. & Pomponius l. cùm in lege 33. de cont. empt. Ergo stillicidij recipiendi seruitus dicitur, qua vicinus pati cogitur, vt aqua pluuia ex tecto meo in suas ædes labatur. Fluminis verò, qua ferre cogitur, vt aqua eadem in alueum canalemve recepta, in suas ędes cum impetu feratur. Hinc Paulus d. l. seruitutes. §. 5. Si antea ex tegula cassitauerit stillicidium, postea ex tabulato, vel alia materia cassitare non potest. Item, stillicidium inferius dimitti non potest: quia fit grauior seruitus, id est, pro stillicidio flumen.

Ne luminibus vicini.] Sequitur V. Alia est seruitus non tollendi, alia vicini luminibus non officiendi. l. 12. 15. 16. 17. de seruit. vrb. Nam illa ędificationem solam, hęc quicquid lucem admit aut minuit, prohibet. Itaq; Paulus l. 4. D. eod. Cùm seruitus, inquit, imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino inuitis nobis altius ędificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum. Vlpianus autem. l. 15. In luminibus (inquit) cauetur, ne lumina cuiusquam obscuriora fiant: quodcunque igitur faciat, ad luminis impedimentum prohiberi potest. Hęc ille. Sequitur causę constitutio: Vicinus, qui mihi seruitutem ne altius tolleret debebat, viridarium parieti suo imposuit. Intentio mea est: Non tibi licet viridarium in eo loco habere, quia meis luminibus officit. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia aliud est parietem tollere, aliud viridarium impositum habere. F. At istud viridarium idipsum efficit, quod ne fieret, per altius non tollendi seruitutem consecutus eram: meis enim luminibus aut non minùs, aut etiam ampliùs quàm si paries sublatus esset, officit. D. An qui altiùs tollere non potest, impositum aliquid, quod luminibus officiat, habere non possit. Respondetur a Iauoleno in d. l. 12. Aedificia quæ seruitutem patiuntur, ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt. De alia verò seruitute Vlpianus. l. 17. sic scribit: Si arborem ponat, vt lumini officiat, æquè dicendum erit, contra impositam seruitutem eum facere. nam & arbor efficit, quo minùs cœli videri possit. Pomponius autem l. si seruitus. 23. D. eod. Si ita sit cautum, ne luminibus officiatur, ambigua est scriptura, vtrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiam his quę postea quoque fuerint. & humanius est, verbo generali omne lumen significari, siue quod in pręsenti, siue quod post tempus conuentionis contigerit.

Hæ seruitutes quia sine prædiis esse nequeunt, prædiorum appellantur: & pactionibus, stipulationibus ac testamentis constitui possunt. l. i. & xvj. commun. præd. l. iij. de vsuf.

III. Ideò autem hæ seruitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. nemo enim potest seruitutem acquirere vrbani vel rustici prædij, nisi qui habet prædium: nec quisquam debere, nisi qui prædium habet. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, stillicidiumve aduersus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

Sine prædijs constitui non possunt.] Enunciatio I. Superiores seruitutes constitui nisi inter eos, qui prędia possident, non possunt. l. quoties. 15. de seruit. Nam cùm seruitus actione & perpessione constet, & prędium esse quod seruiat, & alterum cui seruiat, necesse est. Itaque Labeo l. vlt. D. si seruit. vind. Si qua, inquit, aqua nondum apparet, eius ductus constitui non potest. Causæ constitutio: Aream habebam tuis ædibus finitimam: cùm in animo haberem in area illa ædificare, stipulatus abs te sum, ne altius tuas ædes tolleres. Et cùm postea ædificassem, tuque sustulisses, contendi tibi non esse ius. Intentio: Non tibi licet altius ędes tuas tollere, propter seruitutem, quam mihi pactus es. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia seruitus prædialis constitui non potest, nisi inter eos qui

prædia possident: tu verò prædium tuum, hoc est ædificatum, non habebas. quare nihil rum a nobis actum est: quia seruitus, nisi præsentem vtilitatem afferat, constitui non potest. l.4.5.& 6. D. si seruit. vind. . At spes erat habendi ædificij, quæ non ex dubio futuri temporis euentu, sed ex libera contrahentis potestate pendebat. Quare si minus seruitus, spes tamen seruitutis, quæ quidem explorata sit, constitui potest. D. An seruitus prędio nondum existenti, sed cuius existentia ex libera contrahentis potestate pendeat, constitui possit. Pomponius l. si seruitus. 23. de seruit. vrb. Futuro quoque ędificio, inquit, quod nondum est, vel imponi vel acquiri seruitus potest. Nam etsi seruitus præsentem actionem perpessionemque desideret, atque iccirco vbi nihil interest, constitui seruitus non possit, tamen seruitutis spes quędam constitui potest. quę seruitus tum demum nascitur, cum ędificium illud cui vtilis futura est, constructum erit. Ex quo primùm intelligi debet, antè constructum ædificium licere tibi altiùs tullere, cùm id mea nihil planè referat. Deinde illud positum ac fixum debet esse, spem illam quę concipi potest non a fortuna, & dubio futuri temporis euentu, sed a libera & summa contrahentis potestate concipiendam esse: nasci enim alioqui seruitutem, vt fœtum male conceptum non posse. veluti si area mea non fuisset: item si in tuis ędibus quæ a meis tertię sunt, non tollendi seruitutem constituere velim, cùm ędes intermediæ mirandum in modum sublimes essent, argumentari possumus eam non valere: quia vt maxime spes esset ędes intermedias depressum iri: tamen quia spes illa in fortuna posita est, concipi non potest. Hinc illud Labeonis l. 10. D. de seruit. rust. Talis, inquit, seruitus constitui potest, vt aquam quærere & inuentam ducere liceat. nam si licet nondum ędificato ędificio seruitutem constituere, quare non ęquè liceat nondum inuecta aqua eandem constituere seruitutem? etsi vt quęrere liceat, cedere possumus: etiam vt inuenta ducatur, cedi potest. At idem in l. vlt. D. si seruit. vind. spem incertam aquęductus constituendi, concipi non posse dixerat: quod tamen Paulus, vt alia cõplura, sophisticè calumniatur. sed hoc extra rem. Illud constat, si aquam quęrendi, & inuentam ducendi ius ibi duceretur, vbi nulla planè spes esset eius reperiendę, seruitus hęc appellanda non esset. Siue autem [*iter*] siue [*ductus*] in d. l. vlt. legatur, nihil refert. ridiculumque est, Labeonem non sibi constare arbitrari: cùm satis constet, aliam esse seruitutem aquę quærendę, aliam ducendę. nã in illa spes ferè explicata est: quippe in stipulatoris potestate posita, qui scit aquam vspiam subesse: in hac verò spes propè nulla est. nam vt ipse fundi dominus quęrere cœperit, iccirco tamen nondum repertè constituere ductum non potest: quia non in acquirentis, sed in ipsius potestate est persequi, vel non persequi. Hinc Iulianus l. qui ędificium. 22. D. de seruit. vrb. Qui ędificium habet, potest a vicino stipulari, non solùm ne luminibus quę iam habet noceat, verùm etiam ijs quæ deinceps habiturus est. Quid ita? quia spes aliorum luminum habendorum in ipsius solius potestate posita est. Reuera ergo hęc seruitus nondum est, potestque alter interea obędificare. sed spes tantùm seruitutis aptè & commodè concepta: quæ simulatque fenestræ apertæ fuerint, vim suam sic exeret, vt obædificatum illud euertẽdi potestatẽ habeat.

Pactionibus atque stipulationibus.] Sequitur II. Seruitus pactionibus atque stipulationibus acquiri potest. l. 3. D. de vsufr. l. 5. D. de seruit. vrb. Stipulationes autem pactiones quidem sunt: sed quia multo firmiores sunt, iccirco nomen suum præcipuum obtinent. Hæc autem formula solennis erat: Per te non fieri, quo minus mihi hęredique meo ire agere, immissum lumen, stillicidium, flumen, cloacam, fistulam habere liceat. vt in l. 3. & 4. D. de verb. oblig.

Potest etiam testamento quis.] Sequitur III. Testator hęredem suum damnare, vt seruitutem in prædio suo patiatur, potest. l. potest. 16. D. com. præd. Causę constitutio: Cornelius in suo testamento damnauit me, ne altiùs ædes tollerem: cùm ego sustulissem, vicinus egit. Intentio: Non licet tibi tollere propter seruitutem a testatore impositam. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia seruitus, quippe qualitas, neque ex tempore, neque ex cõditione imponi potest. l. 4. D. de seruit. Testator autem visus est sic dicere: Ex die mortis meę, vel, Si moriar. F. At testamenti lex vim ante testatoris mortem nullam habet, sed tantùm post mortem vires sumit: quare non ex scripti testamenti, sed ex mortis tempore seruitus constituta est. D. An seruitus testamento constituta, ex eo tempore vires sumat, quo mortuus est.

DE VSVFRVCTV.

TITVLVS IIII.

Vsusfructus definitur, traditurque constitui in rebus alienis per testamentum, pactionem & stipulationem: certisque alijs modis cum proprietate reconciliari. l. j. ij. & iij. de vsufr.

I. Vsusfructus est ius alienis rebus vtendi fruendi, salua * rerum substantia. Est enim ius in corpore: quo sublato & ipsum tolli necesse est. Vsusfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit: nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò vsumfructum. Et contrà, si fundum legauerit, deducto vsufructu: legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò vsumfructum. Item alij vsumfructum, alij deducto eo fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit vsumfructum alij constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu: placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti.

* earum

Ius alienis rebus vtendi fruendi.] Enunciatio I. Vsusfructus, est ius ex seruitute quęsitum. l. 1. D. eod. & l. vti frui. 5. D. si seruit. vind. Atque ita intelligendum est quod ait [*ius.*] nam reuera vsusfructus est seruitus: sed ius & seruitus relatiua sunt. Cùm igitur vsusfructus, seruitus rei sit, ius & verò personæ, relinquitur vsumfructum esse ius ex seruitute quęsitum. alioqui colonus & commodatarius ius haberent vtendi fruendi rebus alienis, salua earum substantia: non minus quàm vsusfructuarius. Verùm inter illos & hunc hęc differentia est, quòd neque ager, colono, neque equus commodatario seruitutem debet: fructuario verò debet. Hinc nascitur causę constitutio: Cornelius Sempronio legarat sextam partem ex redactu suarum frugum. Mortuo testatore Sempronius postulat, vt sibi pro hac parte fundo Corneliano vti frui liceat. Intentio: Debes mihi vsumfructum partis illius fundi, vel partẽ vsusfructus illius fundi, propter legatũ. Depulsio hęredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vsusfructus est affectio fundi seruitutẽ personę alicui debentis: itaq; & affectum fundum esse oportet, & eum ipsum seruitutẽ alicui debere. At hoc legato, neque affectus fundus vlla seruitute est, neq; ipse tibi eam frugũ partem debet, sed ego tantummodò: similisque hæc obligatio est eius quam Scæuola refert in l. vlt. §. 1. de cont. empt. vbi qui annuam pensionem certo ex fundo promittit, neque abalienato fundo liberatur, neque in emptorem obligationem transfert. In summa, hoc legato, non ius personæ in rem (vt in vsufructu) sed ius personæ in personam constitutum est: quia non dictum est, Sextam partem frugum, sed ex

redactu frugum. F. At hæc verba, Sextam partem ex redactu, vini aliam non habent, quàm hæc: sextam fructuú partem. vtrum enim res, an eius æstimatio legetur, hac in re nihil interest: constat autem, fructibus pro parte legatis, vsumfructum eius partis constitutum esse. l. etiam. 43. de vsufr. D. An qui partem non fructuum, sed precij ex fructibus redigendi legauit, vsumfructum eius partis legasse videator. Scæuola in l. defuncta. 58. §. 1. D. de vsufr. respondet, non vsumfructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam. quapropter? nimirum, quia vsusfructus ex ipso fundi corpore percipitur: est enim ius in corpore, inquit Celsus. At hęc pecunia non a fundo, sed ab hęrede debetur atque colligitur. Quare neque quòd pars frugum definita est, neque quòd certarum frugum, oleris puta, aut porcinę qualitas nominatim expressa est, vt quibusdam videtur: sed quòd precij ex frugibus redigendi pars legata est, vsusfructus non est constitutus.

Alienis rebus vtendi.] Sequitur II. Vsusfructus rerum tantùm alienarum constituitur. l. vti frui. 5. vbi Vlpianus ait, eum, qui proprietatem habet, vtendi fruendi ius separatum non habere: nec enim ei posse suum fundum seruire. Quare etsi dominus qui solidam proprietatem habet, reuera vsumfructum habeat, tamen hunc vsumfructum, qui seruitus est, non habet. hoc autē vocabulum docendi causa Iurisconsulti propriè ad seruitutem reuocarunt.

Salua rerum substantia.] *Earum*, opinor, veriùs & commodiùs legeretur. Sequitur III. Vsufructuarius rei mutandæ ius non habet. l. 7. 44. & 64. D. de vsufruc. vbi fructuarium nec in area ædificare, nec inchoatum ædificium absoluere, nec altius tollere, nec parieti recturium inducere posse traditur.

Ipsum tolli necesse est.] Sequitur IIII. Vsufructus interitu corporis in quo constitutus est, extinguitur. l. 3. D. eod. & l. 5. §. 2. D. quib. mod. vsusfr. amitt. nam cùm vsusfructus per se constare (vt accidentia omnia) non possit, sublata substantia, ipsius interitus continuò consequatur necesse est.

Pluribus modis accidit.] Sequitur V. Vsusfructus testamento, pactionibus, & stipulationibus constituitur. l. 2. 3. & 4. D. eod.

Vsusfructus rerum duntaxat, quæ vtendo non consumuntur, constitui potest: cæterarum verò quasi vsusfructus per cautionem constituitur. l. 1. 13. 14. D. de vsufr. ear. rer.

» II. Constituitur autem vsusfructus non tan-
» tùm in fundo & ædibus, verùm etiam in seruis, &
» iumentis, & cæteris rebus: exceptis ijs, quæ ipso
» vsu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum. quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namq; ipso vsu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitas causa senatus censuit, posse etiam earum rerum vsumfructum constitui: vt tamen eo nomine hæredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed æstimatis his, satisdatur, vt si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi vsumfructum constituit.

A *Verùm etiam in seruis & iumentis.*] Enunciatio I. Vsusfructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. l. 3. §. consistit D. de vsufr.

Quæ ipso vsu consumuntur.] Sequitur II. Quarum rerum fructus separari ab earum corporibus non potest, earum vsusfructus nulla ratione constituitur. l. 2. de vsufr. earum rer. Nam vsusfructus est ius separandi fructum a corpore rei alienæ: a vino verò, vel frumento, vel nummis separari fructus non potest. Itaque non vti huiusmodi rebus, sed abuti potiùs dicimur. Hinc illud Cic. in Top. Nō debet ea mulier, cui vir vsumfructum bonorum suorum legauit, cellis vinarijs & olearijs plenis relictis, putare id ad se pertinere: vsus enim, non abusus relictus est. ea sunt inter se contraria. vbi Boetius: Vtimur, inquit, ijs rebus, quæ nobis vtentib. permanent: ijs autem abutimur, quæ nobis vtentibus pereunt. Quocirca si quis mihi mille coronatorum vsumfructum se dare diceret, perinde esset ac si mihi eos se quandiu viuerem mutuò dare di- B ceret: ridicula que hæc illius esset argutia.

Vtilitatis causa senatus censuit.] Sequitur III. Rerum quę in abusu consistunt, quasi vsusfructus per cautionem constituitur. l. 2. & 7. D. de vsufr. ear. rer. nam satisdatio in corporum locum apud proprietarium succedit. Sed mirum est, quod ait, Senatum hoc statuisse: quasi nulla tanto tempore Iurisconsultorum ingenijs excogitari potuerit ratio, qua legatum hoc valeret. Sed causæ constitutionem effingamus: Sempronius mih. mille aureorum vsumfructum legarat. Intentio est: Debes mihi mille coronatorum vsumfructum. Depulsio hæredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vsusfructus a proprietate seiunctus est, vt alterius proprietas sit, alterius vsusfructus: pecunię autem nullus nisi proprietarius, fructum potest recipere. F. At hoc mutuum quoddam est, quod abs te mihi fieri testator iussit. D. An qui pecuniæ vsumfr. legat, eius mutuum legasse videatur. Quod mihi quidem sic videtur. nam inter viuos ridiculum est quærere, an vsusfru- C ctus cedi earum rerum possit: cùm satis constet, eo verbo mutuum apertè significari. Verùm quia subtilitas Iurisconsultorum, qui syllabas consectantur, ferre non potuit, vt vsusfructus nomen hic valeret: Senatusconsultum factum est, vt satisdatione legatarij in corporum locum succedente, rata testatoris voluntas esset, quasique vsusfructus legatus putaretur.

Vsusfructus fructuarii morte, capitis deminutione, non rectè vtendo, cessione, consolidatione, mutatione rei sic extinguitur, vt solida rei proprietas ad dominum reuertatur. l. 1. & v. D. quib. mod. vsusfr. amit.

III. Finitur autem vsusfructus morte vsufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, ma- D xima & media, non vtendo per modum & tempus: quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur vsusfructus si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur (nam cedente extraneo, nihil agitur) vel ex contrario, si vsufructuarius proprietatem rei acquisierit: quæ res Consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint: extingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi. Cùm autem finitus fuerit vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo temporæ nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

Finitur autem vsusfructus.] Locus est apud Paulum lib.

Sent. 3. cap. 6. qui non mediocriter nostrum hunc illustrat. vsusfructus, inquit, amissus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis: capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure cessione, dominij comparatione. Cætera studiosus ex ipsis fontibus cognoscet.

Morte fructuarij.] Enunciatio I. Fructuarij morte, capitis minutione, & rectè vtendi negligẽtia vsusfructus amittitur. l. corruptionem. 16. C. de vsufr. Morte quidem fructuarij, quia ius personale est, quod eam personã ni cohæreat non egreditur. Institutus enim primùm vsusfructus est ab iis, qui certis personis relinquere duntaxat ea volebant, quæ ad earum victum cultumque necessaria viderentur. Capitis autem minutione, vt & l. in singulos. 8. D. de ann. leg. quia quæ iuris ciuilis sunt, ea contrarijs eiusdem iuris institutis tolluntur: quia ea morti comparatur, quamuis minima sit: vti suo loco pluribus explicauimus. ob eamque causam ante Iustiniani constitutionem emancipatione quasi morte vsusfructus extinguebatur: vt Paulus lib. 3. Sent. cap. 6. scriptum reliquit. nec iniuria. nam si filius, cuius solius vitæ consultum volebam, eique propterea prædium aliquod vtendũ fruendum, vti de Sexto Roscio Cicero testatur, dederam, à me postea in adoptionem emancipetur: quia iam vnde alatur, aliunde nactus est, nihil attinet eum vsumfructum illum retinere. Rectè verò vtendi negligentia, quia si per tempus constitutum aut non vtatur, aut malè, id est contra præscriptum modum vtatur, ius illius interit. quemadmodũ de alijs seruitutibus Paulus scribit in l. si communem. 10. D. quemad. ser. amitt. Si is, qui nocturnam aquam habet, & interdiu post constitutum ad amissionem tempus vsus fuerit, amisit nocturnam aquam habet, & interdiu per constitutum ad amissionem tempus vsus fuerit, amisit nocturnam seruitutem, qua vsus non est. idem est in eo qui certis horis aquæductum habens, alijs vsus fuerit, nec vlla parte earum horarum.

Cedendo extraneo nihil agitur.] Sequitur II. Fructuarius ius suum proprietario cedere potest: extraneo verò nequaquam. l. si vsusfructus. 66. D. de iure dot. non quò extraneo commodum vsusfructus, quandiu ipse fructuarius erit, cedere non possit. nam ut ait Vlpia. l. arboribus. 12. D. de vsufr. Fructuarius vel ipse frui ea re, uel alij fruendum conducere, uel locare, uel uendere potest. nam & qui locat, utitur, & qui uendit. Quid ergo est? nimirum, si extraneo cedat, non suum usumfructum, sed alterum propter illum cedet: qui ex illo suo sic pẽdebit, ut eo mortuo uterque extinguatur. [*Nihil agit*] ergo, sic accipiendum est, quasi diceret: non diuturniorem icirco usumfructum suum faciet. uel non icirco diutiùs usumfructum a proprietate separabit. Eodem modo quod ait Pomponius. l. si usufructus. 66. de iure dot. Si extraneo cedatur, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum usumfructum: sic accipe, nihil noui iuris ad eum transire, quod vsumfructum diutiùs a proprietate seiunctum teneat.

Consolidatio appellatur.] Sequitur III. Fructuarius proprietatem acquirens, consolidare dicitur. l. 3. §. 1. D. de vsufr. accrescendo. Hinc apud Iauolen. in l. a liberto. 35. D. de bon. libe. Solida proprietas dicitur, in qua vsusfructus inest. itemque Paulum l. Sempron. 26. §. 1. D. de vsufr. leg.

Incendio consumptæ fuerint.] Sequitur IIII. Vsusfructus interitu rei fructuariæ restinguitur. l. 5. §. 2. D. quib. mod. vsusfr. amitt. ibi Vlpianus hoc idem scribit, quod hoc loco Iustinianus significat: si domus vsusfructus sit legatus, ea incensa, ne quidem vsumfructum superesse: sin areæ, ea inædificata, ipsius quoque extinctum vsumfructum. quid ita? quia species, cuius vsusfructus legatus est, interijt.

A

DE VSV ET HABITATIONE.

TITVLVS V.

Vsus iisdem, quibus vsusfructus, constituitur & finitur modis: sed hoc differunt, quòd vsus ad necessitatem, fructus etiam ad vtilitatem ac voluptatem refertur. l. 1. x. xi. xij. D. eod.

I. Iisdem istis modis, quibus vsusfructus constituitur, etiam nudus vsus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit. Minus scilicet iuris est in vsu, quàm in vsufructu. namque is, qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleri-
B bus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis, ad vsum quotidianum vtatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, vt neq; domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento. nec vlli alij ius, quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest: cum is, qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere.

Iisdem illis modis.] Enunciatio I. Quibus modis vsusfructus, iisdem vsus constituitur & extinguitur modis. l. 1. D. eod. Constituitur ergo testamento, pactionibus & stipulationibus. Finitur autem morte, capitis minutione, nõ rectè vtendo, cessione, consolidatione, & rei interitu.

Nihil vlterius habere intelligitur.] Sequitur II. Vsuario fundi, fructus naturales tantùm, non etiam elaborati de-
C bentur. idest, quos fundus sua sponte procreat, non quæ arte & industria culturaque adhibita nascuntur: veluti poma, cæteræque arborum baccæ, item fœnum, ligna, & cætera quæ sunt generis eiusdem, vsuario pro modo & ratione suæ necessitatis debentur. at frumentum, oleum, vinum non debentur. In quo ridicula Triboniani stultitia perspicitur, qui nobis hoc loco Neruæ sententiam tradit, quam à Sabino, Cassio, Labeone, Proculo, Vlpiano & Paulo repudiatam atque explosam in Pandectis testatur. l. plenum. 12. §. 1. & l. fundi. 15. D. eod. vbi Paulus scribit: Fundi vsu legato, licebit vsuario & ex penu quod in annum duntaxat sufficiat capere: licet mediocris prędij eo modo fructus consumantur. Causę igitur constitutio hęc esto: L. Titio vsus prędij Tusculani legatus est: is non modò ex naturalibus, sed etiam ex artificiosis fructibus vult suum vsum implere. Intentio est: Debes mihi frumenti ex isto fundo, quantum ad familiæ meę vsum satis-
D fit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vsus agri tibi relictus est, non etiam impendij laborisque mei. Vtere tu agro quatenus ager est: at non meis operis, atque impendio i cultare quidem fructua ad te non pertinet, qui ne colendi quidem potestatem habes: vt mox dicemus. F. At frumentum, agri quoque fructus est, quamuis exculti. nam siue cultus, siue incultus sit, tamen ager est, agrique vsus est frumentum, nihilominus quàm fœnum. D. An ei, cui agri vsus legatus est, fructus etiam artificiosi debeantur. Vlpianus & Paulus ex multorum sententia respondent, deberi: quod tamen sic accipio, dummodò vsuarius partem impẽdij proprietario restituat. Quãuis enim frumentum, & vinum, & oleum in fructu magis quàm in vsu numerentur: fœnum tamen & lignum, & arborum baccæ, itemque stramenta non minus fructus quàm vsus dici possunt. Cui ergo vsus, eidem omnium generum fructus, duntaxat quantum ad ipsius necessitatem satis erit, debebuntur. veluti ex sylua, quantum ad coquendum & calfaciendum opus est: ex frumento, vino & baccis arborum, quantum ad ipsius familiam alendam: ex oleo, fœno & stramentis, quan-

tum similiter alias ad res opus erit, debebitur. Qua ex A re differentia inter vsum & fructum intelligitur, quam Vlpianus exponit in l. per seruum. 14. §. 1. D. eo. hoc enim vsus a fructu differt, quo pars a toto. itaque cui fructus, eidem quicquid ex agro emolumenti percipi poterit, quamuis exercitui alendo satis sit, debetur: at cui vsus, duntaxat quod ad ipsius victum cultumq; necesse est. Denique vsus est ius vtendi re aliena, quatenus ei cui conceditur, necesse est. Vsusfructus, ius vtendi fruendi aliena re, quantum eius salua substantia ferre potest.

Vt neque domino fundi.] Sequitur III. Vsuarius fundi per se colendi ius non habet: id enim sibi proprietarius retinet. at fructuarius habet l. si habitatio. 10. in fin. cum l. seq. D. eod.

Nec vlli alij ius, quod habet.] Sequitur IIII. Vsuarius ius suum transferre in alium non potest, at fructuarius potest. l. in que eo. & l. plenum. 12. §. operas. D. eod.

Vsuarius ædium familiam, libertos, hospitesque suos potest recipere: ius autem suum transferre non potest. l. ij. & iiij. eod.

II. Item is, qui ædium vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tantùm inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre potest. & vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat: & cùm vxore liberisque suis, item libertis, nec non alijs liberis personis, quibus non minùs quàm seruis vtitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, si ad mulierem vsus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

Ad alium transferre.] Enunciatio I. Vsuarius ædium ius suum transferre in alium non potest. l. 2. & 4. eod. Ratio, vt antè dixi, est, quia personale hoc ius est, atque ad certæ personæ necessitatem vsumque accommodatum.

Vix receptum esse videtur.] Sequitur II. Vsuarius cum familia, libertis hospitibusque suis habitandi ius habet. l. 2. & 4. eod. Quod tamen Iurisconsultorum disputatione agitatum fuisse, Vlpian. testatur: Imperator ait, hoc loco magna difficultate hoc concessum ei fuisse. Causæ igitur constitutionem videamus. Intentio proprietarij est: Non licet tibi hospites, aut conuictores in ædes istas recipere. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia cuius rei vniuersæ vsus concessus est, eiusdem vsus integer concessus intelligitur: at mihi domus totius vsus concessus est, sic vt habitare in earum parte non possis. l. pen. D. eod. quare integer vsus earum mihi concedatur, hospitesque in earum parte recipere liceat. F. At illo modo vsus personalis non erit, hoc est ex certæ personę vsu ac necessitate definitus ac circumscriptus D. An cui vsus ædium concessus est, eidem ius hospites & clientes recipiendi concessum intelligatur. Quod Vlpianus in l. 2. 3. & 4. confirmat. Eleganter etiam quæri poterit, an ex ædibus priuatis, diuersorium & cauponam cuiusuis recipiendi causa constituere liceat. Quod non arbitror: fructus enim hic ædium quidam, ne dicam abusus, verius dici quam vsus potest. Quod autem de hospitibus Iurisconsulti scribunt, ad veterum consuetudinem, qui priuata hospitia inter se celebrabant, referri debet.

Ad mulierem vsus ædium.] Sequitur III. Mulier cui ædium vsus legatus est, cum marito habitandi ius habet. l. 4. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus testatur hoc Q. Mutium primùm admisisse, ne ei matrimonio carendū foret, cùm vti vult domo. Dubitandi autem causa hæc erat, quia personæ ratio habita est: quæ, si maritus cum vniuersa sua familia recipiatur, confunditur.

Serui, iumentiue vsus personalis est: pecoris vsus in agro stercorando tantùm consistit. l. xij. §. ij. & iiij. eod.

III. Item is, ad quem serui vsus pertinet, ipse tantùm opera atque ministerio eius vti potest: ad alium verò nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumento. Sed & si pecorum, veluti ouium, vsus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vsuarius: quia ea in fructu sunt. Planè ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.

Opera atque ministerio eius.] Enunciatio I. Vsus serui iumentiue personæ cui cōceditur proprius est. l. plenum. 12. B §. si vsus. & §. 2. D. eod. Operas serui non locabit, inquit Vlpian. quemadmodum enim concedere alteri operas poterit, cùm ipse vti debeat? Causæ constitutio: Cùm vsus equi mihi legatus esset, nec eo vti vellem, possessiue, volui eum elocare. Intentio proprietarij: Non licet tibi equum elocare. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia repugnant vsum equi habere, & eo vti non posse: cùm igitur quod ad meam personam attinet, eo vti non possim, vel quia studia occupationesque meæ non fuerunt, uel quia podagra distineor, vsum aliquem ex eo mihi percipere liceat: ne quę res mihi lucro esse debebat, ea mihi damnosa sit. F. At isto modo vsus equi personalis non erit, neque ad certę personæ necessitatem reuocandus. D. An cui vsus equi concessus est, si eo non vtatur, locare eum possit. Quod Iurisconsultus negat.

Pecorum vel ouium.] Veluti, & res ipsa, & Theophili interpretatio postulat. quod alij etiam animaduerterunt.

C *Quia ea in fructu sunt.*] Sequitur II. Vsus gregis in solo stercore cōsistit. l. plenum. 12. §. sed si pecoris. 2. D. eod. vbi Vlpian. ait: Modico tamen lacte vsuarium vti posse, neque ita strictè defunctorum voluntates interpretandas esse. Dicet aliquis: Quid ita gregis fructus, item vt agri, pro vsuarij necessitate, non conceditur? nam in stercore solo exiguus est vsus. Respondetur, quoniam alioqui non alius pecoris fructus, alius vsus esset. deinde, quia plerunque in agro superest aliquid proprietario in grege verò, nequaquam.

Habitatio ab vsu & vsufructu diuersa est, transferrique in alium potest. l. xiii. C. eod.

IIII. Sed si cui habitatio legata fuerit, siue aliquo modo constituta sit: neque vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod D ius quanquam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, secundùm Marcelli sententiam nostra decisione promulgata permisimus, non solùm in ea degere, sed etiam alijs locare. Hæc de seruitutibus, & vsufructu, & vsu, & habitatione dixisse sufficiat. De hæreditatibus autē & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res acquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & ciuili iure acquiruntur.

Quasi proprium aliquod ius.] Enunciatio I. Habitatio, genus est seruitutis ab vsu & vsufructu differens. primùm, quia vsus in iure, habitatio in facto consistit. l. pen. D. de cap. minut. deinde, quia ille commodari non potest: habitatio potest. l. 1. D. commodati. tertiò, vsus non vtendo, & capitis deminutione extinguitur: habitatio. 10. D. de vsu & habit. vbi tamen Vlpianus ait, effectu eadem esse.

Sed

Sed etiam alijs locare.] Sequitur II. Habitario locari al teri per Iustiniani constitutionem potest l. cùm antiquitas. 13. C. eod. Ex quo intelligi debet, post Iustiniani constitutionem locũ Vlpiani sententiæ non fuisse, qui in dicta l. si habitatio, scripserat, vsum ædium & habitationem effectu eadem esse. Sed mirum est, quid Iustinianum induxerit, vt vsum ædium locari non permitteret, habitationem permitteret. Fuisse tamẽ hac de re varias (vt ipse quoque testatur) Iurisconsultorum opiniones, vel hinc licet intelligatur, quòd Viuianus in l. 1. D. commodati, scribit habitationem commodari posse: Vlpianus autem in d. l. si habitatio, donari non posse. Quod si commodari potest, quidni etiam locari? Quamobrem verò commodari habitationem, non autem vsum, Viuianus permittat, quęrendum videtur. Ego, vt ingenuè fatear, causam video nullam: neque adeò, cur habitatio commodari aut locari possit. Nam si habitationis originem spectemus, videtur ab iis nata, qui clientibus aut libertis suis, quorum tenues facultates essent, habitationem quarundam ædium ad vitæ tempus concedebant. quę beneficentia & indulgentia personalis est: non enim, si tibi mearum ædiũ habitationem concedo, continuò cuiuis alteri, cui eas commodare aut locare voles, concedo. Atque hęc quidem in disputatione posita sint: quę verò in lege, supra ex Iustiniani constitutione exposui.

Exposuimus summatim.] Hæc meo iudicio ex libro sumpta sunt, qui deinceps de iure Quiritium disputabat: hoc est mancipatione, vsucapione, & in iure cessione. Quare cùm totum illud ius Quiritium Iustinianus sustulerit, aliis cogitationibus occupatum fuisse Tribonianum oportet, cùm hunc locum scribendum notauit.

DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI TEMPORIS POSSESSIONIBVS.

TITVLVS VI.

Ex constitutione Iustiniani res mobiles triennio: immobiles inter præsentes decem, inter absentes viginti annis per uniuersum Rom. Imperium usucapiuntur. l. 1. C. de usucap. transfor.

I. Iure ciuili constitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave qua iusta causa acceperit: is eam rem, si mobilis erat, anno vbique: si immobilis, biennio tantum in Italico solo vsucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus sufficere dominis ad inquirendas res suas præfata tempora: nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. & ideò constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) vsucapiantur. & his modis non solum in Italia sed etiam in omni terra, quæ nostro Imperio gubernator, dominium rerum iusta causa possessionis præcedente acquiratur.

Vt qui bona fide.] Enunciatio I. Vsucapere, nisi qui bona fide iustoque titulo rem alienam possideat, non potest. l. si aliena. 10. l. Celsus. 27. l. non solùm. 33. D. eod.

Anno vtique vno.] Sequitur II. Ius ciuile rerum mobilium vsucapionem, anno vtique vno: immobilium, biennio, idque in Italico tantùm solo, definiit. Est igitur vsucapio, acquisitio rei per vsum legitimi temporis, iure ciuili instituta. l. 3. D. eod. Ex quo intelligitur, non vsucapionem dici posse, vt Gellius putat lib. 7. cap. 10. sed vsu capionem: quia vsus non capitur, sed res per vsum, hoc est possessionem. Atque hæc eadem interdum Pręscriptio dicitur, quæ vox à Græcis hominibus in Latinæ linguæ cõsuetudinẽ inducta est. παραγραφὴ enim à Græcis dicitur, quæ à Latinis præscriptio: & παραγράφειν, pręscribere, id est excipere. Cùm igitur vindicanti rem suam domino possessio longi temporis obiicitur, præscribi ei dicitur, eaque præscriptio longi temporis appellatur: pręcisa & imperfecta locutione, pro præscriptio ex possessione longi temporis. Sed Iustinianus Rom. Imperij Latijque dominus, vsucapionis verbum ferè ad res mobiles, B præscriptionis ad immobiles reuocare atque contrahere consueuit. At hęc quidem ita se habent. Nunc verò illud intelligendum est, quod Imperator ait [*iure ciuili,*] non ita accipiendum esse, quasi dixisset lege XII. Tabul. primùm, quia ea lex de prouinciis, quæ ipsius tempore nullædum erant, nihil sanxit. deinde, quia ciues Romani vbicunque essent, iure suo, hoc est ciuitatis vtebantur: ac proinde non modò res mobiles, verùm etiam immobiles vbique vsucapiebant. Ius igitur ciuile illud intelligamus, quod Principum constitutionibus introductum est, qui (quemadmodum Iustinianus l. 1. C. de vsucap. transf. scribit) res quidem mobiles vbique, hoc est, tum in Italico, tum in prouinciali solo vsucapi permittebant. immobiles verò nequaquam. nimirum quia ciuitas Rom. in iis locis vigebat: & ferè qui possessiones iis in locis habebant, eas frequentabant. Non enim Italicum solum, ipsam Italiæ regionem interpretor, vt alios ridicule fecisse video: sed ea omnes regiones quæ Italici iuris erant, C de quibus Vlpianus in l. 1. D. de censib.

Ne rerum dominia in incerto essent.] Sequitur III. Vsucapio instituta est, ne rerum dominia in incerto essent. l. 1. D. eod. Hinc Cicero in ea pro Cæcina. Fundus à patre relinqui potest: at vsucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, sed à legibus. Nam sublata vsucapione, quamuis diu & bona fide possessa res sit, semper tamen vindicari ac repeti à vero domino poterit: ac proinde semper incertum erit eius dominium. Instituta igitur vsucapio est, quę longę possessionis auctoritate quasi trabali clauo rei dominiũ figeret. quod non à Romanis excogitatum fuisse, quemadmodum nonnulli eruditi homines existimant: sed ex Atheniensi iure depromptum, vel hinc existimare possumus, quod Plato lib. Legum XII, ius hoc ipsum vsucapionis in Remp. suam induxit. τῶν ἀμφισβητησίμων, inquit, χρόνου ὅρος ἂν ἐάν τις ᾖ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῇδε, οὐκ ἔστ' ἀμ- D φισβήτησις. τῶν δὲ ἄλλων, ὅ, τι ἄν τις κεκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνηται, καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῇ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερὸς ᾖ, ἐὰν οὕτω τις ἐνιαυτὸν ὁ μὲν κεκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένωνται, μὴ ἐξέστω τοῦ τοιούτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδὲν ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ μὲν μή, μηδὲ κατ' ἀγορὰν χρῆται, κατ' ἀγροὺς δὲ φανερῶς, μὴ προστυχὴς δὲ ἐν πέντε ἔτεσι γένηταί τις, τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοῦ τοιούτου ἐπιλαβέσθαι. ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τις χρῆται, τριετῆ, τὴν προθεσμίαν εἶναι. ἐὰν δὲ κατ' ἀγροὺς ἐν ἀφανεῖ κέκτηται, δέκα ἐτῶν, ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου ὅταν ἀνεύρῃ που, μηδεμίαν τῆς ἐπιλήψεως. Id est: Tẽpus quo dubia & incerta rerum dominia sint, & quo si qs possessor fuerit, postea non possit eius rei causa, lite ac iudicio vexari, sic definiatur. De prędiis quidẽ tũ vrbanis rusticis, nulla hoc modo erit cõtrouersia: (nimirum quia certę & censæ & definitæ cuiusque ciuis possessiones erant, ex forma reipublicæ Platonicæ. qua de causa vsucapi res immobiles posse negat: quippe quarum

 incerti

incerti esse domini non poterant.) Aliarum rerum, quod quis possederit siquidem is vrbem, forum, & sacra frequentans palam ea re vtatur, neque eam quisquam vindicet, cùm se illam per hoc tempus quæsisse dicat: possessor autem non latitet, sed vulgò conspiciatur. si quis igitur annum vnum ita possederit, alter verò quæsierit, ius non esto rem illam anno elapso vindicare. Quod si possessor in vrbe quidem ac foro non versetur, sed in agris frequenter conspiciatur, si nemo inter annos quinque extiterit, qui eam rem suam esse petat, quinto anno elapso nemini reo illam vindicare ius esto. Sin autem domi se in vrbe continuerit, vsus triennis præscriptio atque auctoritas esto. Si in agris occultè possederit, decem annorũ esto: at si tum ab vrbe, tum ab agro absuerit, peregreque fuerit, sine vlla præscriptione æterna auctoritas esto.

Res quidem mobiles per triennium.] Sequitur III. Iustinianus rerum mobilium vsucapionem, triennio: immobilium inter præsentes, decem: inter absentes, viginti annis definiuit. l. 1. C. de vsucap. transf.

Quæ nostro imperio gubernatur.] Sequitur v. Vsucapere omnes qui sub imperio Ro. sunt, ex constitutione Iustiniani possunt. d. l. 1. eod.

Liber homo, res sacra, seruus fugitiuus, res furtiua, vel vi possessa, nullo tempore ne a bonæ quidem fidei poßeßore usucapi possunt. l. ix. & iiij. D. eod.

B

II. Sed aliquando, etiam si maximè quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio vllo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel seruum fugitiuum possideat. Furtiuæ quoque res, quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, vsucapi possunt. nam fur tiuarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibent vsucapionem: vi possessarum, lex Plautia & Iulia. Quod autem dictum est furtiuarum & vi possessarum rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, vt ne ipse fur, quive per vim possidet, vsucapere possit (nã his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne vllus alius, quãuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facilè procedit, vt bonæ fidei possessori vsucapio competat. Nam qui sciens alienam rẽ vendidit, aut ex alia causa tradidit, furtum eius committit.

Si quis liberum hominem.] Enunciatio I. Vsucapio in liberum hominem, rem sacram vel religiosam, item seruũ fugitiuum cadere non potest. l. vlt. C. de longi temp. præscrip. pro lib. l. 1. C. de seruis fugi. Nam cùm vsucapio dominium pariat, harum autem rerum commercium non sit, neque dominium parari possit, relinquitur, vt earum vsucapio nulla sit. Sed fugitiui serui dissimilis ratio est. ob eam enim causam vsucapi non potest, quia furtiuus est: quippe qui sui furtum fecerit vt facilè appareat, non rectè antehac hos paragraphos disiunctos fuisse.

D

Furtiuæ quoque res.] Sequitur II. Vsucapio in rem furtiuam, aut vi possessam non cadit. l. 4. & §. 4. l. non solùm. 33. §. 2. D. eod. vbi Iulianus ait, quamuis dominus deiectus vi sit, nihilominus prædium etiam antequam in potestatem domini redeat, à bonæ fidei possessore vsucapi. quia lex Plautia & Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent: non etiam, ex quibus

A

vi quis deiectus fuisset. Legis autem Atiniæ verba prodit Gellius lib. 17. cap. 7. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. Iulia autem & Plautia nõ vno tempore latæ sunt: alioqui Iulia Plautia diceremus, vt Iunia Norbana, Furia Caninia, Aelia Sentia. Sed Plautia de vi, atque item Iulia de vi, hoc caput habuerunt: de quarum vtraque diximus in libro de Legibus.

Ne vllus alius, quamuis.] Sequitur III. Furtiua res non modò a fure, sed nec ab eo qui a fure bona fide acceperit, vsucapi potest. Causæ constitutio; Qui mihi meũ equum furtim abduxerat, eum alteri bona fide accipienti vendidit. tunc is qui triennium equum possedisset, rei vindicationem instituit. Intentio. Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia eum bona fide, iusto titulo, legitimo tempore possedi, & vsucepi. F. At is furtiuus erat, & ea labe ac macula infectus. D. An qui rem bona fide per triennium possederit, si ea furti labe affecta sit, eam vsucapere non possit. Iustinianus respondet, non posse.

Hæres qui rem alienam, quam hæreditariam putabat: vel fructuarius, qui ancillæ partum quem suum esse credebat, bona fide accipienti vendit, vsucapiendi facultatem emptori præbet. l. xxxvj. eod.

III. Sed tamen id aliquando aliter se habet. nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum vtique heres, qui bona fide tanquam suam alienauerit, furtum nõ committat. Item, si is ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donauerit: furtum nõ committit. furtum enim sine affectu furandi

C

nõ committitur. Aliis quoque modis accidere potest, vt quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat vt à possessore vsucapiatur.

Aliter se habet.] Hoc loco non satis ad suum negotium attentum Tribonianum fuisse, cùm verba ipsa nihil significẽtia declarant: tum Caij locus, vnde hic descriptus est, ostendit in l. potest. 36. D. eod.

Existimans hereditariam esse.] Enunciatio I. Non si aliena res in hereditate reperta, bona fide ab hærede vendatur, iccirco furtiua efficitur: d. l. potest eod. Causæ constitutio: Cùm apud Attilium vestem meam deposuissem, eo defuncto hæres eius hæreditariam illam esse putans, Titio bona fide vendidit. Eam ego vindico. Intentio: Hæc vestis mea est. D. Imò mea est. Q. Vtrius sit. R. Quia bona fide, iusto titulo, non furtiuam, legitimo tempore possedi, vsuque cepi. F. At hæres non iusto titulo possidebat, vt eam alienare posset. D. An qui rem emit, cuius vendendæ ius nullum venditor habuit, si eam bona fide legitimo tempore possederit, suam vsu fecerit. Respondetur, fecisse.

Partum suum esse credens.] Sequitur II. Non si fructuarius iuris ignorantia partum ancillæ vendat, iccirco eum furtiuum efficit, d. l. potest eod. ipse tamen fructuarius eũ vsucapere non poterat, propter regulam. l. nunquam. 31. D. eod. Nunquam in vsucapionibus iuris error possessori prodest.

Furtum sine affectu furandi.] Sequitur III. Furtum sine furandi animo non committitur. §. placuit. infrà de oblig. quæ ex del. nasc. & l. furtum. 37. D. eod.

Qui

Qui vacuam alterius poſſeſsionem occupauit, ſi cui bona fide accipienti eam tradat, ei ipſius vſucapiendæ facultatem præbet. l. xxxvij. & xxxviij. D. eod.

IIII. Quod autem ad eas res quæ ſolo continentur, expedit, ius ita procedit: vt ſi quis loci vacantis poſſeſsionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcantur: quamuis ipſe mala fide poſſideat (quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſsione res acquiri, quia neque furtiuum, neque vi poſſeſſum accepit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia exiſtimantium etiam fundi locive furtum fieri. Et eorum vtilitati, qui res ſoli poſſident, principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſsio debeat auferri.

Loci vacantis poſſeſsionem propter abſentiam.] Enunciatio I. Poſſeſsio propter diuturnam abſentiam, negligẽtiamve domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit deſerta, vacua dicitur. l. furtum. 37. & l. 4. §. 10. eod. Quod de ea quidem cuius hæres non extat, dubium non eſt: ſed de abſentis negligentisve poſſeſsione obſcurius videtur. nam ſi pro derelicto habitam dicamus, quemadmodum ab omnibus hunc locum explicari video: quid ita Caius in l. quam rem. 38. D. eod. ſcribit occupantem illam rem vſucapere non poſſe, quia intelligit alienum ſe poſſidere? qui enim pro derelicto rem habitam occupat, ſuam illam continuò, & ſine vllo temporis curſu efficit. Locum igitur de nepotibus & diſſolutis hominibus intelligendum putasem, quorum tanta interdum inertia eſt, vt agros incultos ac vacuos diutiſsime relinquant.

Intelligit ſe alienum fundum.] Sequitur II. Qui vacuam alterius poſſeſsionem occupat, illam vſucapere non poteſt. d. l. furtum. & l. ſeq. eod.

Longa poſſeſsione res acquiri.] Sequitur III. Vacuæ poſſeſsionis occupator illius vſucapiendæ facultatem, bona fide accipienti præbet. dd. ll. 37. & 38. Cauſę conſtitutio: Qui vacuam poſſeſsionem occuparat, eam mihi vendidit. poſt decennium dominus vindicat. Intent. Hic fundus meus eſt. D. Imò meus. Q. Verius ſit. R. Quia bona fide & iuſto titulo eum per legitimum tempus poſſedi. F. At vitioſus erat, quippe occupatus ab eo qui alienum eſſe ſciebat. D. An fundus venditus ab eo qui eum vacuum occuparat, cùm alienum eſſe ſciret, vſucapi non poſſit. Caius ſcribit, poſſe: nec vitioſum eſſe. nam ſi vitio affectus eſſet, aut violenta poſſeſsione aut furto contaminatus eſſet: at ui poſſeſſus non eſt. Furtum autem Maſſurius quidem Sabinus rerum immobilium committi exiſtimabat: vt Gellius lib. 1. teſtatur: ſed eius exploſa ſententia eſt, vt Caius d. l. 38. ſcribit.

Res furtiua, vel vi poſſeſſa, ſi in domini poteſtatem redeat, vſucapi poteſt. res verò fiſci, non poteſt: niſi cum bona vacantia nondum fiſco denunciata ſunt. l. iiij. §. iiij. & l. xviij. eod.

V. Aliquando etiam furtiua vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt: veluti ſi in domini poteſtatem reuerſa fuerit. tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vſucapio. Res fiſci noſtri vſucapi non poteſt: ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiA ſco nondum nunciatis bonæ fidei emptorẽ traditã ſibi rẽ ex his bonis vſucapere poſſe. & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

Vitio rei purgatur.] Enunciatio I. Rei furtiuæ vel vi poſſeſſæ vitium, cum ea in domini poteſtatem redierit, purgatur. l. 4. §. 4. eod. Cauſę conſtitutio, in qua eum qui vſucepit petitorem eſſe oportet. Fur mihi veſtem ſurripuit, mox reddidit. Cùm eam poſtea Titius vſucepiſſet, caſu in meam poſſeſsionem recidit. Intentio Titij: Hæc res mea eſt, quippe à me vſucapta. D. Imò mea. Q. Verius ſit. R. Quia vitioſa fuit, nec potuit vſucapi. At vitium ex eo quod ad te redierat, purgatum erat. D. An rei furtiuæ vitium ex eo quòd ad dominũ reuerſa ſit, purgatur. Quod Paulus multis exemplis d. l. 4. demonſtrat.

Res fiſci noſtri.] Sequitur II. Res fiſci vſucapi non poſſunt. l. vbi lex. 24. D. eod.

B *Sed nondum nunciatis.*] Sequitur III. Vacantia bona vſucapi ab eo, qui bona fide accepit, antequam fiſco nuncientur, poſſunt. l. quamuis. 18. D. eod. Sunt autem vacantia, eadem quæ & caduca dicuntur nimirum quæ illius fuerunt, cuius heres nullus eſt. vt ſuperiore §. diximus. Hæc autem olim quidem publicabantur, ſicuti Vlpianus in Inſtitut. cap. 18. declarat: nunc verò confiſcantur. ſed antequam ad ea fiſcus animum adiecerit, ſi quis ea occupans alteri vendat, vſucapiendi facultatem ei præbet.

Vitium rei & iniuſtæ poſſeſsionis falſa opinio vſucapionem impediunt. l. xxvii. D. eod.

VI. Nouiſſimè ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, vt in ſe non habeat vitium, vt à bonæ fidei C emptore vſucapi poſſit, vel qui ex alia iuſta cauſa poſſidet. Error autem falſæ cauſæ vſucapionem non parit: veluti ſi quis cum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

In ſe non habeat vitium.] Enunciatio I. Vitioſa res vſucapi non poteſt. l. 4. D. eod. Vitium autem vel ex rei natura, vel ex accidenti naſcitur. natura, vt ſi ſacra res ſit, vel homo liber: accidens, vt ſi fugitiuus ſit ſeruus, vel res furto ſublato, vel vi poſſeſſa.

Error falſæ cauſæ.] Sequitur II. Non opinio iuſti tituli, ſed iuſtus titulus vſucapionem parit. l. Celſus. 27. & l. pen. D. eod. l. 1. D. pro donat. l. 6. D. pro derelict. l. 2. & 3. pro legat. Quod tamen obſcurè & perplexè ſic dicitur: nam hoc modo generaliter & infinite pronunciatum, falſum eſt. Diſtingui autem rem ſic oportet. nam aut D tradita res eſt, aut non eſt: ſi tradita eſt, idque bona fide accipiendi, opinio nulli tituli vſucapionem parit: ſin minus, & tamen aliquo modo poſſeſsio adepta ſit, non parit. veluti, Hęres rem mihi legatam putans, bona fide accipienti, hoc eſt legatam quoque exiſtimanti tradit. Pomponius ſcribit, me poſſe vſucapere. l. 4. in fi. D. pro ſuo. Quod legatum, inquit, non ſit, ab hęrede tamen perperam traditum ſit, placet a legatario vſucapi: quia pro ſuo poſſidet. At Paulus in l. 2. D. pro legato. Si poſſideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cùm non eſſet, pro legato non vſucapiam. De traditione præterea quę ex falſa ſtipulationis cauſa fit, idem ſcribit Pomponius in l. 3. D. pro ſuo. Sed Paulus in l. penul. D. de vſurpat. hanc diſtinctionem alijs quidem in cauſis valere tradit, in emptione verò nequaquam: propterea quòd in hoc contractu bona fides non ſolutionis tantùm, ſed & contractus tempore requiritur: contractus autem nullus extitit. quod idem inculcat l. 2. D. pro emptore. His poſitis, cauſæ conſtitutio ſequatur: Octauius hæres Aemilij putans mihi equum legatum a ſe fuiſſe, bona fide accipiẽti mihi eum tradit. ego

idem putans, per triennium illum possideo. Postea veritate cognita, Octauius eum a me repetit. Intentio: Hic equus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia bona fide, iusto titulo, & legitimo tempore accepi. F. At nō verus fuit titulus, sed opinatus tantum. D. An titulus opinatus tantùm vsucapionem in legato impediat. Respondetur, nequaquam. sed duo in hac vsucapione desiderari: primùm, vt res tradita sit ab eo, qui transferendi dominij ius habuit, non autem alia quapiam ratione, possessa: deinde, vt bona fide accipienti tradita sit, hoc est, existimanti sibi rem ab eo, qui tradebat deberi.

Possessio defuncti, qui bona fide nitebatur, successori etiam scienti prodest: itemque venditoris tempus emptori. l. xliii. & xiiii. D. eod. l. xiiii. de diuers. & temp.

VII. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quòd si ille initium iustum non habuit, hæredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem coniungi tempora, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

Licet ipse sciat prædium.] Enunciatio I. Possessio defuncti, qui rem immobilem bona fide possedit, hæredi etiam mala fide possidenti prodest. l. hęres. 43. D. eo. vbi Vlpia. ait, continuationem possessionis, hæredis scientia non impediri. Rem verò immobilem disertè in enunciatione nominauimus: quia Iustinianus de diutina possessione definitè loquitur, quam longi temporis plurimùm appellat, & ad solas res immobiles reuocare cōsueuit: & paulò pòst nominatim de prædio se loqui ostendit. Positum igitur hoc sit, quòd Iustinianus hoc loco quasi iam exploratum sumit, auctoris tempus successori prodesse. l. de accessionibus. 14. D. de diuers. & temp. quod in vniuersali quidem successore verissimum est, in singulari falsum. nam defuncti possessio hæredi prodest, iccirco quia defuncti & hæredis personæ pro vna numerantur. videturque solus testator possedisse: at venditoris possessio emptori veteri iure non proderat. l. Pompon. 13. §. 3. D. de acq. possess. l. si ædes. 32. §. 1. D. de seruit. vrb. verùm ex Antonini & Seueri Iustinianique constitutione nunc prodest. Hoc posito, causę constitutio sequatur: Cornelius hęres eius, qui prædium bona fide quinquennium possederat, mala fide quinquēnium alterum possedit. Res casu ad dominum rediit. Intentio Cornelij: Hoc prędium meum est, vtpote propter temporum coniunctionem vsucaptum. D. Imò meū. Q. Vtrius sit. R. Quia mala fide abs te possessum est. F. At bona fide a testatore auctore meo possessum fuerat. D. An bona defuncti fides malam hęredis fidem excuset. Respondetur, excusare, propterea quòd in vsucapionibus ab initio bona fides exigitur: & vbi duorum personæ pro vna numerantur, eam ab initio extitisse sufficit. l. hęres. 43. D. eodem.

Initium iustum non habuerit.] Sequitur II. Mala defuncti fides, successori quamuis bonæ fidei nocet. d. l. hęres. & l. cùm heres. 11. de diuers. temp. præscr. vbi lex ait: Cùm hęres in ius defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit. Sed quæri potest, si defunctus & hæres vnam tantùm personam sustinent, cur bona huius fides non æquè malam illius fidem excusat, vt illius, huius? Respondetur, causam hanc esse, quia hęres defuncti, non hic illius personam, atque, vt ita dicam, qualitatem excipit. d. l. cùm hæres. de diuers. vbi hęres tum in vitia, tum in virtutes defuncti succedere dicitur.

A *Similiter & in vsucapionis.*] Sequitur III. Possessio rei mobilis à defuncto bona fide inchoata, ex Iustiniani constitutione hæredi quamuis malæ fidei prodest. l. 1. C. de vsucap. transf. vbi Iustinianus scribit his verbis: Quod & in rebus mobilibus obseruandum esse censemus, vt in omnibus iusto titulo possessionibus, antecessoris iusta detentio non interrumpatur, ex posteriore forsitan alienæ rei scientia: licet ex titulo lucratiuo eo cœpta est. Atque hoc est, quod idem hoc loco significat, cùm ait, Similiter & in vsucapionibus: verbum vsucapionis suo more ad res mobiles reuocans, & diutinæ possessioni, quam rebus immobilibus attribuit, opponens. Veteres enim optima de causa dissimilem iuris rationem, in rebus mobilibus atque immobilibus esse volebant. cùm enim res mobilis ad hęredem scientem peruenit, furtum committitur: at res immobilis ad scientem hęredem commigrans, neque furto neque vi possidetur. voluntatem tamen suam Imperator pro ratione secutus, parem in vtrisque rebus iu-B ris rationem constituit. Nonnulli autem huius loci sensum non animaduertentes, versus aliquot non suo loco positos existimarunt.

Inter venditorem quoque & emptorē.] Sequitur IIII. Vēditoris possessio emptori ad vsucapionem prodest. l. id tēpus. 14. D. de vsurpa. & l. de accessionibus. 14. de diuers. tēp. præsc. quod ius tamen ante Seueri & Antonini constitutionē non erat: propterea quòd, vt antè dixi, venditoris & emptoris personæ sunt diuersæ. Per tamen ius bonorum successorum singularium esse voluerunt, quod antea vniuersorum erat: nisi quòd in vtroque illorum bonam fidem iccirco desiderant, quia non vt hęres defuncti, sic emptor venditoris personam conditionemque suscipit. d. l. id tempus. Vbi tamen Paulus hoc subijcit, quod hoc loco notandum & obseruandum est: legatarium in accessione temporis quodammodo quasi hæredem esse.

C *Qui à fisco, vel Cæsare, vel Augusta rem alienam iusto titulo accepit, statim eam suam efficit: at dominus intra quadriennium agere cum fisco poterit. l. ij. & iij. C. de quad. præscript.*

VIII. Edicto diui Marci cauetur, eum, qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium prærterierit, posse dominum rei exceptione expellere. Constitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene prospexit ijs, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: vt ipsi quidem securi statim fiant, victores existant, siue experiantur, siue conueniantur. Aduersus autem sacratissimum æra-D rium vsque ad quadriennium liceat intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putauerint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem diuina constitutio, quam nuper promulgauimus, etiàm de ijs qui a nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

Qui a fisco rem alienam emit.] Enunciatio I. Marci constitutione res aliena de fisco empta, quinquēnio vsucapitur. l. vlt. C. si aduers. fisc. Sed quæri potest, vtrum de mobilibus, an de immobilibus tantùm, an de vtrisq; Marcus senserit. Ego de immobilibus tantùm arbitror, sublatamq; ab eo absentium præsentiumve differentiam: vt si res mobilis sit, triennio vsucapiatur: sin immobilis, quinquennio: siue absentium res sint, siue præsentium.

Consti-

Constitutio Zenonis bene prospexit.] Sequitur ii. Zenonis constitutione qui a fisco rem alienam emit, statim tutus est: dominus autem agere cum fisco vsque ad quadriennium potest. l. 2. C. de quad. præscript. Mirum est autem Tribonianum nullam hoc loco seruare differentiam inter Fiscum & Aerarium: quæ tamen in d. l. 2. & l. seq. satis accurate obseruatur: vt Aerarium, sit rerum Principis priuatarum, id est quibus ipsius patrimonium constat. Fiscus verò cęterarum rerum omnium, quæ sacræ largitiones & sacri thesauri passim appellantur. quemadmodum in Comment. verb. iur. ostendimus.

Qui a nostra, vel venerabilis Augustæ.] Sequitur iii. Iustinianus quę de fisco Zeno statuerat, eadem de sua & Augustæ suæ domo constituit. l. vlt. C. eod. Ex quo intelligitur, alias esse res fisci, alias sacræ domus: quo verbo eas proprie complexus est, quas modò diximus Aerarij nomine contineri: hoc est, quibus Principis patrimonium constat. Quod si ita est, exoritur dubitatio, cum Imp. Zeno disertè & nominatum hęc eadem de ęrario statuerit, vt ex d. l. 2. intelligitur: quid sit, quod Iustinianus de sacra domo in lege sequenti & hoc loco constituat. Ergo illud scire oportet, Iustinianum nihil noui iuris constituisse, sed id demum, quod Zeno induxerat, planiùs & accuratiùs sanxisse: & hac sua repetita constitutione quod non satis certo iure obseruabatur, quasi trabali clauo confirmasse. quemadmodum verba illa declarant: Sed scimus hoc quidem in fiscalibus alienationibus grauiter obseruari: sed non simili modo rem fuisse obseruatam circa eas res, quę ex priuata Imperatorum substantia procedunt, &c.

DE DONATIONIBVS.

TITVLVS VII.

Donationum duo genera describit, & quæ mortis causa donatio sit, exponit. l. j. & ij. D. de mort. ca. don. l. vlt. C. eod.

I. Est & aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit. sin autẽ superuixisset, is qui donauit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis an legati instar eam obtinere oporteret, & vtriusque causæ quædam habebat insignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, vt per omnia ferè legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formauit. Et in summa, mortis causa donatio est,
„ cum magis se quis velit habere, quàm eum, cui do-
„ nat: magisq; eum, cui donat, quàm hæredẽ suum.
„ sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι', οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρῷα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Aliud genus acquisitionis.] Sed vtrum gentium, an ciuilis iuris? Nam hic locus postulat, vt de ciuilibus modis

A disseramus. Et profectò ita est, vt hoc quoque acquisitionis genus ciuile sit. Nam lege Cincia donationum ius constitutum fuit: nimirum, vt ne donari supra certum modum liceret, exceptis quibusdam cognatis: auctore Vlpian. cap. Inst. 1. item vt donationes mancipatione traditioneve perficerentur. l. iuxta. 14. C. TH. de donat.

Quæ propter mortis fit suspicionem.] Enunciatio I. Id mortis causa donari dicitur, quod propter aliquod perspicuum mortis periculum donatur. l. 1. 2. 3. 4. & 5. D. de mort. caus. donat. Nam quod mortis causa donatur, si mortis periculum abesset, non donaretur: nunquam igitũ mortis causa donari dicitur, nisi cùm mortis periculum eius donationis causa est efficiens. veluti si periculosa peregrinatio vel nauigatio suscipienda est, si in militiam eundum, si pestilentia grassatur. quod illa vsitata verba demonstrant: Malo me habere quàm te: te verò, quàm hęredem meum. l. senatus. 35. §. 2. D. eod. & Pauli interpres lib. Sent. 2. cap. 24. Denique hæc donatio voti, quod
B Dijs fieri solebat, contraria est. nam illa fit sub conditione, si moriar: hæc, si non moriar. Ex quo necessariò sequitur, sublato perfuncto ve periculo, tacitè atque ipso iure donationem illam irritam inanemque esse. Quod cùm ita sit, proprietates huius donationis duæ perspiciuntur: prior, quòd mortis periculum eius causa est conficiens: altera, quòd extincto periculo euanescit. vt mihi planè mirum videatur, quod Iulianus, Vlpianus & Paulus scribunt, mortis causa donationis speciem vnam esse, cùm quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. l. 2. & l. senatus. 35. §. 2. D. eod. Nam qui sic donat, mortis causa nihilo magis donat, quàm qui inter viuos donat: hic enim nisi se moriturum cogitaret, vsum rei duntaxat concederet. Præterea quando tandem hæc donatio euanescet? semper enim mortalitatis causa permanebit. nec vnquam verum erit, quod vulgò dicitur, donantem se malle habere,
C quàm eum, cui donat: & amore vitæ retinere potiùs, quàm donare malle. sed illud ipsum erit, quod Marcianus scribit l. 27. eiusd. tit. vbi ita donatur, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est, quàm mortis causa donatio: & ideò perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio. His igitur ita disputatis, causæ constitutio sequatur? Septimius in Africam nauigaturus, Octauio scyphum argenteum ita donauit, si in hac nauigatione periret. Perijt. Hęres ab Octauio scyphum petit. Intentio est: Hic scyphus meus est. D. Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia mihi a Septimio, qui donandi potestatem habebat, dono datus est. F. At donatio præsentem effectum habet, nec suspendi potest: illa verò pendebat, vsquedum, rediret necne Septimius, exploratum esset. D. An donatio, cuius effectus in mortis euentum collata est, valeat. Iurisconsulti respondent valere. quia non propriè donatio est. l. 1. D. de donat. sed potiùs contractus. negotium enim geritur. l. senatus. §. 1. D. de mort. caus.

D *Sin autem superuixisset.*] Sequitur ii. Mortis causa donatio tribus casibus est irrita: si donator saluus euasit, si eum pœnituerit, si donatario superuixerit. l. si mortis. 29. & l. seq. D. eod. & l. non omnis. 19. D. si cert. petat. Item Paulus lib. Sent. 3. cap. 10. Donatio mortis causa, inquit, cessante valetudine, & sequente sanitate & pœnitentia etiam reuocatur: morte enim tantummodò conualescit.

Per omnia ferè legatis connumeretur.] Sequitur iii. Mortis causa donatio ad legatorum similitudinem per Iustiniani constitutionem ferè tota reuocata est. l. vlt. C. de donat. caus. mort. quod tamen a Paulo quoque connumeratur in l. Marcellus. 15. D. eod. Hæc autem de effectu tantùm donationis intelligenda esse, satis ex d. l. vlt. intelligi potest. Nam si cętera spectemus, primùm donatio hæc ab hęreditatis aditione sicut legatum non pendet. l. post legatum. 5. §. pen. D. de his quæ vt indig. deinde, donatio a præsente in præsentem cõfertur. l. inter. 28. D. de mort. caus. donat. legatum verò, etiam in absentem. Præterea donatio traditur interdum ante mortem, legatum verò nequaquam. donatio a filiof. fieri potest; legatum

tum non potest. l. tam is. 25. D. de mort. caus. don. Donatio in annos singulos vna est: legatum, multoties repetitum. itaque illa ad heredes perunet: at primi anni legatum purum est, reliquorum conditionale, quòd ad legatarij heredem ante diem non transit. Donatio consensum donatarij desiderat: non enim donatio sine acceptione intelligitur, ait Cicero: legatum verò, nequaquam.

Apud Homerum Telemachus donat Piræo.] Locus est Odyss. ρ. vbi Telemachum ex peregrinatione reuersum, quam patris Vlyssis conquirendi causa susceperat, Piræus qui comes illi in ea peregrinatione fuerat, monet, vt ea dona, quibus Menelaus Telemachum affecerat, quæque secum Piræus asportarat, quæsitum mittat, ancillis Telemachi se traditurum.

Donatio inter uiuos liberalitatis solius causa fit: solaque uoluntatis testatione sic perficitur, ut traditionis necessitatem afferat: publicis literis consignari, nisi quingentos aureos superet, non debeat: ab ingrato tamen repeti certis de causis possit. l. j. D. de don. l. xxxv. & pen. C. eod. l. ult. C. de reuoc. donat.

II. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus: quæ omninò non comparantur legatis. quæ si fuerint perfectæ, temere reuocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatē traditionis voluit: vt etiam si non tradantur, habeāt plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retrò Principum dispositiones insinuari eas actis interuenientibus volebant, si maiores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. sed & quasdam donationes inuenit, quæ penitus insinuationem fieri minimè desiderant, sed in se plenissimam habēt firmitatem. Alia insuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus colligenda sunt. Sciendum tamē est, quòd etsi plenissimæ sint donationes: si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem, licentiam præstauimus certis ex causis, eas reuocare: ne qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiātur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in cōstitutione nostra modos.

Quæ inter viuos appellamus.] Enunciatio I. Donationes quæ non mortis, sed munificentiæ causa fiunt, inter viuos appellantur. l. 1. D. eod. & l. senatus 35. D. de mort. caus. non quò donationes vllę aliæ vel mortuis, vel a mortuis fiant: sed quia donationum mortis causa effectus in mortis tempus confertur. Est igitur hæc inter superiorem & hanc donationem differentia, quòd illa fit propter mortis periculum, hęc sine periculo: illa fit ab eo qui se quàm donatarium habere mallet, hæc ab eo qui donatarium quàm se. d. l. senatus. de mort. caus. don. illa incerta & suspensa est, taesleque sit irrita: hæc certa & præsens, diffi-

A cillimeque conuellitur. veluti cùm Menelaus Telemachum vasis aureis & argenteis donauit, nec vllius periculi metu donauit, nec quòd se habere mallet quàm illum, nec sub vlla conditione qua reuocaretur donatio.

Temere reuocari non possunt.] Sequitur II. Donatio inter viuos scriptura non indiget, solaque voluntatis testatione facta reuocari nisi difficillime non potest. l. si quis argentum. 35. §. si autem. C. eod. Superior autem facile nullisque casibus euanescebat, quippe quę suspensa & infirma esset, nec vlla stabilitate constaret.

Ad exemplum venditionis.] Sequitur III. Donatio inter viuos donatori tradendi necessitatem imponit l. si quis argentum. 35. §. si autem. C. de donat. Quod autem dixit, Ad exemplum venditionis necessitatem traditionis habere, argute locutus est. Emptor enim dare cogitur, non modò tradere: at donator traditione liberatus est. ceterùm cum traditionis verbo latiori significatione, datio quoque contineatur: icirco pleniori verbo quod

B vtrique contractui conueniret, vti maluit. Donatorem autem traditione liberari, nec euictionis nomine teneri, patet ex l. 2. C. de euiction. Causæ constitutio: Mæuius Antonio sic dixit: Hunc tibi equum dono do, nec tradidit: cùm eum Antonius abducere vellet, obstitit. Intentio: Debes mihi hunc equum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ciuis Rom. ex nudo pacto non obligatur. F. At Iustinianus ex nuda donatione dari actionem iussit. D. An cùm ex nudo pacto non nascatur actio, tamen propter Iustiniani constitutionem actio in donatorem detur. Respondetur dat. d. l. si quis. §. si autem.

Vsque ad quingentos solidos.] Sequitur IIII. Ex Iustiniani constitutione literis publicis consignari donationem, nisi quingentorum aureorum maiorem, nihil necesse est. l. pen. C. de donat. De solidis autem alio loco dictum est. Insinuari verò actis, est in acta referri, literis publicis consignari.

Nostris constitutionibus.] l. illam subtilem. 35. & quæ

C tunt in sequentibus.

Si tamen ingrati existant homines.] Sequitur V. Donatum repeti ab ingrato certas ob causas potest. l. vlt. C. de reuoc. don. vbi quinque quas subijciam enumerantur: ob atroces iniurias, id est contumelias: ob manus impias allatas, ob capitis periculum illatum, ob insigne damnum datum, ob non seruatas leges donationi appositas. Additur præterea, hoc ius reuocandæ donationis vni ei qui donauit, non etiam eius heredi permitti: nimirum quia beneficentia personalis sit. ac proinde personæ certæ gratia, non autem in rem debetur.

Donationem quæ ante nuptias olim uocabatur, Iustinianus propter nuptias appellari, nec ante nuptias tantùm: sed & constante matrimonio fieri, augerique posse statuit. l. ult. C. de donat.

D *ant. nupt.*

III. Est & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum: postea autem a iunioribus diuis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, vt tunc ratum esset, cùm matrimonium fuerat insecutum. Ideoq; ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur: & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iustinus, pater noster, cùm augeri dotes & post nuptias fuerat permissum: si quid tale eueniret, & ante nuptias donationem augeri constante matrimonio, sua constitutione permisit, sed tamen nomen in-

conueniens

conueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes: conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiatur: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolùm augentur, ſed etiam fiunt: ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolùm antecedant matrimonium. ſed eo etiam contracto & augeantur & conſtituantur.

A inmoribus diuis Principibus.] Enunciatio I. Donatio ante nuptias a poſtremis Cæſaribus inſtituta eſt, totaque ab euentu matrimonij pendebat. l. 2. C. de don. ant. nupt. Eſt autem Donatio ante nuptias, quam eandem Sponſalitiam appellamus, quam ſponſi inter ſe conferunt: tam enim a ſponſa in ſponſum, quàm a ſponſo in ſponſam exercetur. Etſi autem ſponſalitiæ donationis verbum in Pandectis, quod ſciam, nuſquam reperiatur: tamen huius liberalitatis Iulianus mentionem facit in l. 1. D. de donat. vbi ait, rem inter ſponſos donatam confeſtim fieri accipientis: ſed ſi hac mente donata ſit, vt nuptijs non ſecutis res auferatur, poſſe repeti. Verum autem ea mente donata res eſſet, necne, ſi coniecturis certandum erat, non mediocris controuerſię reſerat. quod ex cauſę conſtitutione licebit intelligi: Octauius Iulię ſponſæ ſuæ monile aureum dedit, nec donandi cauſam addidit. Cùm ea pòſt alteri nupſiſſet, Octauius monile repetit. Intentio: Debes mihi monile meum reddere: quippe ob cauſam datum, cauſa non ſecuta. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nullam addidiſti cauſam, ſed amoris & beneuolentiæ cauſa te mihi donaſſe dixiſti. F. At cum amoris cauſa ſpes nuptiarum eſſet, ſatis conſtat me ſola coniugij cauſa tibi donaſſe. D. An quod ſponſus ſponſæ dono dat, ſine vlla cauſæ aperta declaratione, donatum ob nuptias intelligatur. quod antiquis Iuriſconſultis non videbatur: ſed amoris & munificentiæ duntaxat. Itaque Conſtantinus in l. cum veterum. 15. C. eod. ſcribit, veterum hanc fuiſſe ſententiam, vt donationes in ſponſam, etiam non ſecutis nuptijs, valerent: reuocarique non poſſent. opinor, quòd libera eſſe matrimonia volebant, nec vlla munerum acceptione obligari. complures enim, præſertim ſi magnum fuiſſet munus, alicuius temporis matrimonium ſubire, quàm acceptum reſtituere maluiſſent. Hoc tamen Conſtantinus ita correxit, vt ſi per donatorem, eiuſve parentes matrimonium impediatur, res donata apud donatarium permaneat: ſin per donatarium, eiuſve parentes, reſtituatur. at mortuo alterutro, quod ſponſus ſponſæ ſine oſculo donauit, vniuerſum repetit: quod cum oſculo, dimidia ex parte tantùm: at quod ſponſa ſponſo, vtrocunque modo totum repetit. l. ſi a ſponſo. 16. C. de don. ant. nupt.

Diuus Iuſtinus pater noſter.] Sequitur II. Iuſtinus primus conſtituit, vt hæc donatio etiam conſtante matrimonio adaugeri poſſet. l. ſi conſtãte. 19. C. de don. ant. nupt. Patrem autem Iuſtinum appellat, quòd ab eo, vt in vita diximus, ſit adoptatus.

Inconueniens nomen remanebat.] Falſum videtur: res enim ex potiore ſui parte nominanda eſt. potior autem huius donationis pars, ipſius initium eſt: quæ quamuis hoc incremento poſt nuptias augeãtur, ſemper tamen principale nomen obtinet: additamentum autem acceſſionis.

Conſtante matrimonio initium accipiant.] Sequitur III. Iuſtiniani lege donatio ante nuptias, propter nuptias appellata eſt: & conſtante matrimonio fieri atq; augeri poteſt. l. vlt. C. eod. Si tamen ante nuptias conſtituatur, ſuū ac proprium & nomen & ius retinet, vocaturque ſponſalitia largitio. At ſi poſt nuptias, à Iuſtiniano propter nuptias appellatur: Gręce autē ἀντίφερνα, propterea quòd à marito viciſſim in gratiam dotis tribuitur: nec ſimplex donatio ſit, qualis eſt ea quæ inter virum & vxorem prohibita eſt: ſed propter dotis donationem, & ipſarum nuptiarum affectionem, vt idem ſcribit. Vſus autem eius duplex eſt: primùm, quòd mulieris dos eſt cautior: eas enim & in dominio poſſeſſioneque ſua retinet, & vindicare poteſt. l. vbi adhuc. C. de iur. dot. quod ſi res immobiles ſint, eas maritus etiam vxore conſentiente alienare prohibetur. Nouell. LXI. vt immob. ante nupt. ob eamque cauſam hæc cautio, ea hypotheca, quam ob dotem maritus conſtituit, multo certior eſt: cui renunciandi poteſtatem mulier habet. l. etiam. l. iubemus. C. ad Velleian. Secundus eius vſus eſt, quòd quemadmodum mulier ſine cauſa diuertens, dote, ſic maritus rebus donatis
B mulctatur. l. conſenſu. de repud. Hæc cùm ita ſint, tamen illud intelligendum eſt, neque ſoluto matrimonio eas res apud mulierem manere. d. l. vlt. & Nouell. XCVIII. neque earum fructus vnquam ad vxorem conſtante matrimonio pertinere: cùm alioqui dotis fructus prorſus exinaniretur. l. pro oneribus. C. de iure dot. Ex quo differentia inter ſponſalitiam & hanc nuptialem donationem intelligitur: quòd illa ſoluto matrimonio mulieri relinquitur. l. ſi mater C. de don. ant. nupt. hæc verò, condicitur. vt facilè appareat totam hanc propter nuptias donationem nihil aliud eſſe, quàm vel cautionem dotis, diuturnique coniugij: vel donationem ſub conditione, ſi vel dos a marito conſumpta ſit, vel ſine cauſa idem matrimonium diremerit. Quæ cùm ita ſe res habeat, neque valde magna ingenij laude propterea dignum fuiſſe Iuſtinianum putandum eſt, quòd hanc donationem excogitarit: neque magna vituperatione veteres afficiendos, quòd eius vtilitatem non perſpexerint. vt enim maximam huius dona-
C tionis vim ſpectemus, tamen ea nullo negotio ſuperari, aut certè exæquari poterat: ſi totum hoc ius illius in hypothecæ partem aliquam, quæ pro dote conſtitueretur, contuliſſemus.

Seruus communis, ab vno manumittatur, non (ut iure antiquo) alteri accreſcit: ſed ita libertatem retinet, ſi manumiſſor alteri ſua partis pretium perſoluat. L. i. C. de ſeru. commun. man.

IIII. Erat olim & alius modus ciuilis acquiſitionis per ius accreſcendi, quod eſt tale. Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel vindicta, vel teſta-
D mento: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio accreſcebat. Sed cùm peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem lucrum accreſcere: hoc quaſi inuidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi, neceſſarium duximus: & inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius eius, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legum latores multa etiam cõtra cõmunes regulas ſtatuiſſe manifeſtiſſimum eſt) & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente: & ſocio indemni conſeruato, pretiumque ſerui ſecundum partem dominij, quod nos definiuimus, accipiente.

Ciuiles

Ciuilis acquisitionis.] Enunciatio I. Ius accrescendi ex serui communis manumissione, ciuium Rom. proprium erat. l. 1. in fin. C. de commun. ser. mann. Itaque si ciuis Rom. seruum habuisset cum peregrino aliquo communem, eumque manumisisset, eius pars socio non accreuisset. quid igitur accidebat? nam reuocari libertas non poterat: aut igitur necessarium erat, vt homo partim liber, partim seruus esset: aut vt manumissio esset inutilis. At si peregrinus eo modo manumisisset, quo peregrinis licebat, tum ipsius pars ciui accrescebat: & si duo ciues essent, eodem modo.

Et socio accrescebat.] Sequitur II. Olim seruus communis ab vno manumissus, totus alterius fiebat. nam ex parte liber, ex parte seruus esse non poterat.

Precimmque serui secundum partem.] Sequitur III. Iustinianus seruum communem ab vno manumissum, ita liberum esse statuit, si manumissor precium ei suæ partis persoluerit. d. l. 1. C. de ser. comm. man.

Contra communes regulas.] Sequitur IIII. Multa contra ius summum libertatum causa instituta sunt. l. generaliter. 24. §. si quis. D. de fid. libert. vbi Vlpianus ait, non ignotum esse, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate sint constituta.

Quod nos definiuimus.] d. l. 1. §. Ne autem. & l. vlt. C. de condit. insertis.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

TITVLVS VIII.

Maritus dotale prædium siue Italicum, siue prouinciale, ne consentiente quidem uxore uel alienare uel oppignerare potest. l. i. §. & cum lex. C. de rei ux. act.

I. Accidit aliquando, vt qui dominus sit, alienare non posit: & contrà, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamuis ipsius sit dotis causa ei datum. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium imposuimus, vt etiam in eas res, quæ in prouinciali solo positæ sunt interdicta sit alienatio vel obligatio: & neutrum eorum neque D consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuerteretur.

Quamuis ipsius sit.] Enunciatio I. Dotale prædium, quandiu matrimonium constat, in mariti bonis est. l. Lucius. 21. §. 4. D. ad municip. l. si prædium. 23. C. de iur. dot. l. quamuis. 75. D. eod. Itaque vindicare id potest. l. dote. C. de rei vind. Idq; vsqueadeo verum est, vt maritus posset fundos dotales etiam inuita vxore alienare: dominiumque ipso iure transferret. Dicet aliquis, Cur igitur dos proprium vxoris patrimonium appellatur? l. denique. 3. §. ergo. D. de minorib. Respondemus, dotem in vxoris quidem esse dominio, sed in bonis mariti: hoc est, maritum eam pro domino constante matrimonio possidere: vel, vt rem planiùs exponamus, omnia propè iura in eam habere, quæ si dominus esset, haberet. Quod significat Imp. in l. in rebus. 30. C. de iur. dot. vbi ait, rei veritate dotem vxoris permanere: iuris autem subtilitate ad

A maritum pertinere. nam quòd maritus et propè omnia pro suo iure facit in rebus dotalibus, quæ quisque in suis ac proprijs, dominus iccirco appellatur: sed reuera dominus temporalis est, quasique vsufructuarius. Qua in re causæ constitutionem, quæ alio §. nostri loco fingi non potest, exponemus. Lucullus in fundo dotali thesaurum reperit. vxor dimidium poscit. Intentio est: Dimidia pars huius thesauri mea est: lex enim inuenti thesauri partem dimidiam inuentori, partem alteram fundi domino attribuit. D. Imò meus est totus. Q. Vtrius iuris sit. R. Quia dotalis fundus mariti est. F. Quatenus scilicet dotis ac matrimonij ratio patitur. Dos autem propter onera matrimonij traditur, quæ fundus meus suis vectigalibus sustinet: thesaurus autem præter fructus ipsos est. D. An thesaurus in dotali fundo a marito repertus, pro dominio quod in eo ratione dotis obtinet, fit ipsius. Vlpianus in l. fructus. 7. §. 1. fundum. 9. D. sol. matr. respondet, partem dimidiam restituendam esse, quasi in alieno B inuenti.

Alienationes inhibebat.] Sequitur II. Lex Iulia prædij dotalis alienationem inuita muliere, oppignerationẽ autem etiam ea volente prohibuit l. 4. & passim sub tit. de fund. dot. Quod enim faciliùs mulier concessura erat, id arctiùs lex prohibuit. Alienationis autem verbo in hac lege actum omnem, per quem dominium transfertur, intelligimus: vt venditionem, donationem, permutationẽ. l. 1. C. de iur. dot. & quod in toto diximus, id etiã in parte valet. vt ne scilicet aliquid eius iuris detrahatur, puta seruitutibus imponendis: vt l. vlt. C. de reb. al. non al. l. 5. & 6. D de fund. dot. Sed hæc quidem lex Iulia de prædijs. nam res mobiles alienandi potestas libera marito permissa est, si modò soluendo sit l. 1. C. de ser. pig. dat. man. Porrò caput hoc legis Iuliæ Paulus lib. sent. 2. tit. de dotib. legi de adulterijs attribuit, quam ab Augusto latã in libello de legibus ostendimus.

C *Vt etiam ea res.*] Sequitur III. Iustinianus prædium dotale nulla regione vel alienari, vel oppignerari, etiam ex voluntate vxoris, permittit. l. 1. §. & cùm lex. C. de rei vxo. Act. vbi tamen particulam [*non*] deesse arbitrarer: vt sic legatur: vt fundum dotalem non solùm hypothecę titulo dare nec consentiente muliere maritus [*non*] possit, sed nec alienare: ne fragilitate naturę suæ in repentinam deducatur inopiam. Quod autem idem ait, legem Iuliam de Italico solo locutam esse: sic intelligendum est, non quòd in ea lege disertè Italicum solum nominatum putemus: sed cum initio legis ex consuetudine scriptum esset, [*qui ciues Romani,*] &c. ciuili autem iure solæ tum regiones vterentur, quæ Italici iuris essent. l. 1. D. de censib. icirco eã legem dixit ad eas tantũ regiones pertinuisse.

Creditor pignus, quod ei datum hac lege est, ut id si pecunia sua die non soluatur uendat, iure alienat. l. ult. C. de iur. dom. imp.

II. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideò videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari: quia ab initio contractus pactus est, vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neq; debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur: nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio posit procedere: cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, satis abundè prouisum est.

Quamuis eius ea res non sit.] Enunciatio I. Pignoris venditio a creditore ex debitoris pacto facta, rata & firma

ma est l. creditor. 3. & passim sub tit. de distract. pig. vbi Paulus ait, etiam possessionem quam creditor habuit, in emptorem transferri.

Voluntate debitoris.] Sequitur tt. Creditor ex pacto vendens, voluntate debitoris vendere intelligitur. l. creditoris. 8. & passim sub tit. de distract. pign. vbi Modestinus ait: Creditoris arbitrio permitti ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire.

Nostra constitutione consultum est.] Sequitur t12. Iustinianus antiquam vendendi pignoris rationem mutauit, nouamque instituit. l. vlt. C. de iur. dom. impet. Quod ille dum tam multis inanibus verbis gloriatur, summam aliquam suæ nouæ sapientiæ nobis tradere potuisset. summa igitur hæc esto: Quoties nihil de pignore vendendo pactum est, ius est creditori, altero post iudicis sententiam, vel creditoris denunciationem anno, id vendere. &, si emptor non extet, debitorem, vt id intra certum tempus luat, monere: si non reperiatur, tempus ei quo id facere possit, per iudicem præscribere. nam alioqui creditor a Principe facultatem pro domino possidendi petere poterit: qua tamen impetrata, biennium debitori dabitur, vt debitum cum eo quanti creditoris intererit, persoluat. quo sine solutione transacto, creditor iustus eius pignoris dominus efficietur. Tam multa autem alia sunt in ista ratione spinosa, & perplexa, vt antiquorum rationi simplici & planæ noo facilè aliquis hanc anteponat: nimirum, vt annua pignoris proscriptione creditor eius dominus efficeretur, si debitor id non lueret.

Pupillus numos a se, sine tutore auctore, creditos, extantes quidem vindicare: bona autem fide consumptos, condicere: mala verò, petere vt exhibeantur potest. l. xxix. si cert. pet. l. ix. de auct. tut.

III. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. ideoque vindicari numi possunt, sicubi extant. Sed si numi, quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide consumpti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest.

Vllam rem sine tutoris auctoritate.] Enunciatio I. Pupillus rem suam alienare, nisi tutore auctore non potest. l. obligari. 9. D. de auct. tut. & alijs locis innumeris.

Non contrahit obligationem.] Sequitur tt. Ex mutui datione obligatio, nisi numi accipientis fiant, non contrahitur. l. 1. §. 2. D. si cert. pet. vbi Paulus ait, appellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit: & ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.

Vindicari numi possunt.] Sequitur ttt. Quos numos pupillus sine tutoris auctoritate credidit, eos si extent, vindicare potest. l. quòd si fortè. 14. in fi. D. de solut. Cùm enim eos accipientis non fecerit, dominum se illorum affirmare poterit. Causæ constitutio: Cùm pupillus Annius decem aureos Titio credidisset, ijque extarent, in rem egit. Intentio: Isti aurei mei sunt. D. Imò mei. Q. Vtrius sint. R. Quia mutuum statim a dominio creditoris in accipientis dominium transfertur. F. At mutuò dari a me sine tutore auctore non potuerunt. D. An pecunia sine auctoritate tutoris a pupillo mutui nomine tradita, dominium non mutarit. Respondetur, non nintasse.

Bona fide consumpti sunt.] Sequitur tttt. Pupillus numos a se sua sponte creditos, si bona fide consumpti sunt, condicere: sin mala, petere vt exhibeantur potest. d. l. quod si fortè. & l. non omnis. 19. §. 1. D. si cert. petat. Ex quo intelligi potest, cùm certi condictio detur ex mutuo: mutuum quod ab initio non valuerat, propter consumptionem insequentem conualuisse. Datur autem ad exhibendum ideo, vt pòst in rem agatur. l. 2. §. 3. D. ad exhibend. nam etsi qui mala fide consumpsit, pro possessore habeatur, eoque vtilis in rem actio debeatur: quia tamen ad exhibendum actio directa est, vtilius eam dari visum est.

Debitor pupillo ex tutoris auctoritate, iudicisque sententia soluens, liberatur: alioqui pupillo iterum petenti, siquidem is ex pecunia locupletior est. dolum obijciet: sin minus, iterum condemnabitur. at pupillus suo debitori soluere, sine tutore auctore non potest. l. xxv. C. de admin. tut.

IIII. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. * Ideoque si debitor pupillo soluat, necessaria est tutoris auctoritas: alioqui si non soluerit cum auctoritate tutoris, non liberabitur.

*Quamquam.

Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatij nostri, promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem soluere: vt priùs iudicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. quo subsecuto, si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quàm disposuimus, solutio facta fuerit: pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat: per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quòd si aut malè consumpserit, aut furto amiserit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temerè sine tutoris auctoritate, & non secundùm nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso, pupilli vel pupillæ soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis: cùm scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

Alioqui non liberatur.] Enunciatio I. Debitor pupillo tutore auctore, iudicisque iussu soluens, liberatur. l. pupillo. 15. D. de solut. & l. sancimus. 25. C. de admin. tut. nam si sine tutoris auctoritate solutio admitteretur, consequeretur obligationem a pupillo alienari posse.

Ad Cæsarienses.] Rectè obseruatum est significari d. l. sancimus. C. de admin. tut. quædam enim totidem verbis ex ea lege in hunc §. transcripta sunt. Ergo ad Ioannem præfect. præt. scripta non est, sed ad Cæsariensium aduocatorum consultationem. Exemplum simile animaduerti in §. item verborum. 9. infrà de inutil. stip. & l. pen. C. de cont. stipul.

Debitorem pupillarem soluere.] Id est, absoluere & liberare ab obligatione, qua pupillo astrictus tenebatur.

Sine omni damno.] Sine vllis in iudicum, scribarum, viatorumque mercedes impensis.

Exceptionem doli mali.] Sequitur tt. Pupillus iterum, quod sibi non rectè solutum est petens, si locupletatus est, doli

doli exceptione depellitur. l. pupillo. 15. D. de solu. l. vlt. C. pro emp. l. 4. §. si quis. D. de dol. except. Sensus est autẽ, pupillum quidem sine tutore auctore obligationem suam alienare non potuisse; ob eamque causam liberatum debitorem non esse, ac proinde Prætorem pupillo postulanti actionem omnino non denegaturum. verùm, quia summum illud ius summa esset iniuria: iccirco, pro suo iure atque imperio hanc summi iuris acerbitatem ita temperaturum, vt in iudicij formula exceptionem ascribat hoc modo: Si paret Mæuium Annio pupillo centum dare oportere, nisi dolo malo agere Annium appareat, tum Mæuium damnato. Iudex igitur a Prætore datus, de dolo a Mæuio docebitur: quòd scilicet eam pecuniam ex qua locupletior factus est, iniuria postulet. Marcianus autem in d. l. si pupillo. de solut. ita locupletiorem factum interpretatur, dummodò pauperior non sit. id est, si necessariam sibi rem emit, quam necessariò de suo erat empturus.

Quod si malè consumpserit.] Sequitur III. Qui pupillo non rectè pecuniam debitam persoluit, eandem ei, si locupletior ea non est, iterum persoluere cogetur. d. l. sancimus. C. de ad. tut. Causæ constitutio: Marcellus pupillo cuidam decem, quæ ipsi debebat, sine tutore soluit. Hæc pupillus cùm in alea consumpsisset, iterum petijt. Intentio: Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tibi ea persolui. F. At sine tutoris auctoritate alienare meam obligationem non potuit. D. An solutio pupillo sine tutore auctore facta debitorem non liberet. Iustinianus respondet, nisi locupletior pupillus inde fuerit, non liberari.

Soluere sine tutoris auctoritate.] Sequitur IIII. Pupillus creditori satisfacere sine tutore auctore non potest. l. non omnis. 19. §. 1. D. si cert. petat. l. quod si fortè. 14. in fi. D. de solo. vbi Vlpianus adijt. quod huic loco deesse videtur. Sed si dederit nummos, non fient accipientis, vindicarique poterunt: planè si fuerint consumpti, liberabitur, quod idem traditur a Caio in l. obligari. 9. §. 2. D. de auct. tut.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ACQVIRITVR.

TITVLVS IX.

Quod filiusfam. ex re patris acquirit, id totum patri acquirit: quod autem alia ex causa, eius vsumfr. pater, ipse nudam proprietatem adipiscitur. l. v. de acq. rer. dom. l. v. C. de bon. quæ lib.

I. Adquiritur vobis non solùm per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per eos seruos, in quibus vsumfructum habetis: itẽ per homines liberos, & per seruos alienos, quos bona fide possidetis. de quibus singulis diligentiùs dispiciamus. Igitur liberi vestri vtriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet castrensibus peculijs) hoc parentibus suis adquirebant sine vlla distinctione. & hoc ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum acquisitum esset, alij filio, vel extraneo donare vel vendere, vel quocunque modo applicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reseruauimus. Sancitum etenim a nobis est, vt si quid ex re patris ei obueniat, hoc secundùm antiquã obseruationẽ totum parẽti acquiratur. Quæ n. inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autẽ ex alia cã sibi filiusfamilias acquisiuit, huius vsumfructum patri quidẽ acquirat, dominium autẽ apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium peruenies, luctuosum ei procedat.

Non solùm per vosmetipsos.] Enunciatio I. Res nobis non opera modò nostra, sed etiam eorum, qui in possessione nostra sunt, acquiruntur. l. acquiritur. 10. D. de acquir. rer. dom. Seruus enim, cui hoc in genere filiusfam. comparatur, animatum patrisfam. instrumentum ab Aristotele appellatur, lib. Polit. 1. cap. 3.

Quicquid ad eos peruenerat.] Sequitur II. Filijfam. iure constitutionum omnia præter castrense peculium suis patribus acquirebant. l. placet. 79. D. de acq. hered. l. ex nota. 4. D. de cast. pecul. Est autem filijfam. peculium, pecuniola ei a patre concessa, deducto si quid ijs debet, qui in eadem familia sunt. l. deposlti. 5. & seqq. D. de pecul. Eius quatuor sunt species: est enim aliud Castrẽse, aliud Quasi castrẽse, aliud Profectitiũ, aliud Aduentitium. Castrense est, quod per militiæ causam tum in castris, tum etiam alibi adeptus est. l. castrense. 11. D. de castr. pecul. Stipendia enim Romani adolescẽtes omnes faciebant. Quasi castrense est, quod in togata militia parauit: veluti in forensi opera, vel professione artium. l. vlt. C. de inoff. test. Profecticium, quod à patre accepit, neque industria operave sua parauit. Aduenticium verò, quod ab extraneis cognatisve accepit. quo in genere sunt maternæ, maternive generis hæreditates: amicorum item & legata, & hereditates; item lucra nuptialia. Sciendum est autem, iure quidem antiquo, & florente Repub. nullum peculium non ipsius patris pleno iure fuisse. Nam (vt ait Dionys. lib. 8.) *Ῥωμαίοις οὐδέν ἴδιόν ἐστι κτῆμα, ζῶντος ἔτι τοῦ πατρὸς, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα, καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅ, τι βούλονται* [illegible]. Romani proprium nihil possident, quandiu patres eorum in vita manent: sed & pecuniæ & corpora filiorum, parentum potestati arbitrioque permissa sunt. Verùm Imperatores vt præmio aliquo adolescẽtes ad militiæ labores inuitarent, castrense peculium his pleno iure concesserunt. d. l. ex nota. vbi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensibus filiorum peculijs deberi. Quod Iuuenalis Satyra XVI. vbi militiæ præmia enumerat, his verbis declarat:

—Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regmen pater. ergo Coranum
Signorum comitem, castrorumq; æra merentem,
Quamuis iam tremulus captat pater.—

Itaque Vlpianus in l. 2. D. de S.C. Macedoniano, scribit, filiosfam. in castrensi peculio ius ac vicem patrumfam. obtinere.

Sine vlla distinctione.] Non vsusfructus aut proprietatis, vt quosdam annotare quasi ex antiquo libro video: sed profectitij, vel aduenticij.

Alij filio, vel extraneo donare.] Sequitur III. Olim quod vnus è filijs acquisierat, pater in alium, etiam extraneum alienare poterat.

Totum parenti acquiratur.] Sequitur IIII. Lege Iustiniani, quod ex re patris filius acquirit, id totum patri attribuitur: quod autem aliunde, eius vsusfructus patri, filio verò nuda proprietas addicitur. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib. Quibus verbis profecticium & aduenticiũ peculium intelligitur. nam in profectitio nihil Iustinianus immutauit. cùm enim pater causam sine qua non, istius quæstus filio dedisset, relinquere illum patri voluit. In aduenticio verò nõ nihil immutauit: exẽplũ superiorũ Imperatorum secutus. nam cùm olim aduenticium omne peculiũ pleno iure parentũ esset, primus Constantinus materna

terna bona detraxit, quorum vsumfructum solùm patri attribuit. l. 1. & 2. C. Theod. de mater bo. lib. 8. Gratianus verò, Valen. Theod. Arcad. & Honorius, de bonis ex materna cognatione delatis idem statuerunt. l. 3. & 4. eiusd. titu. Theod. porrò & Valent. hoc ipsum ad bona quæ ex matrimonio manarant, produxerunt. l. 5. Leo & Anthemius etiam ad lucra nuptiali & sponsalitia l. 4. & 5. C. de bon. quæ lib. Iustinianus autem ne ἀσύμβολα abiret, hoc amplius, quacunque ex causa filijs acquisitum aliquid esset, quod aduẽticio peculio attribuetetur, id omne iuris eiusdem esse statuit.

Qui filium suum emancipat, non tertiam aduentitij peculij partem, ut olim: sed usus fructus dimidiam adipiscitur. l. vj. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib.

II. Hoc quoque à nobis dispositum est & in ea specie, vbi parens emancipando liberum suum ex rebus, quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro precio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd sui iuris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus, vt parens pro tertia parte dominij, quã retinere poterat, dimidiam non dominij rerum, sed vsusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater amplio re summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

Ex rebus quæ acquisitionem effugiebant,] Id est, aduentitio peculio, cui Iustiniani tempore materna bona, item materni generis hæreditates, nuptialia & sponsalitia lucra attribuebantur.

Tertiam partem retinere.] Enunciatio I. Iure constitutionum pater filium emancipans, partem aduenticij peculij tertiam sibi sumebat. l. cùm oportet. 6. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib. Cuius iuris auctor Constantinus causam esse ait, vt filius patrem ob emancipationem remuneretur. l. 1. & 2. C. Theod. de maternis bonis lib. 7. c. 8.

Dimidiam non dominij.] Sequitur II. Lege Iustiniani pater emancipãs dimidiam partem ex vsufructu peculij aduenticij retinet. d. l. cùm oportet. 6. cùm autem. C. de bo. quæ lib. In profecticio ergo nihil Iustinianus innouat, solidumque illud patri emancipanti relinquit: in aduenticio verò dimidiam partem vsusfr. quem integrum antea patri assignarat, filio permitti.

Seruus siue proprietatem, siue possessionem ullius rei acquirat, non sibi, sed pleno domino tum ignoranti: tum inuito acquirit: hæreditatem tamen adire sine ipsius iussu non potest. at fructuario ea tantùm acquiri, quæ ex re ipsius suisque operis acceptus est. l. x. D. de acqu. rer. dom.

III. Item vobis acquiritur, quod serui vestri ex traditione nanciscuntur: siue quid stipulentur, siue ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa acquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & inuitis obuenit. Ipse enim seruus qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si hæres institutus sit, non aliàs nisi vestro

A iussu, hæreditatem adire potest. Et si vobis iubentibus adierit, vobis hæreditas acquiritur, perinde ac si vosipsi hæredes instituti essetis. Et con uenienter scilicet legatum per eos vobis acquiritur. Non solùm autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Vnde etiam per * eos vsucapio, vel longi temporis possessio vobis accedit. De ijs autem seruis, in quibus tantummodò vsumfructum habetis, ita placuit: vt quicquid ex re vestra, vel ex operis suis acquirãt, id vobis adijciatur: quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus hæres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit: non vsufructuario, sed domino proprietatis acquiritur.

* eorum vsucapio, etc. possessio acquiritur.

Ex traditione nanciscuntur.] Enunciatio I. Quæcunque ex causa seruus acquirit, domino & ignoranti & inuito acquirit. l. acquisitur. 10. & l. etiam. 32. D. de acq. rer. do. l. seruus vetante. 6. D. de verb. oblig. l. quemadmodum. 46. D. de iur. dot. Nam etsi obligatio inuito non acquiratur, pœnitendi tamen mutandique consilij potestatem habet. Causæ constitutio: Stichus me inuito ac repugnante centum erat a Titio stipulatus: pòst mutato consilio Titium persequi institui. Intentio: Debes mihi centum, ex serui mei stipulatione. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia inuito nihil acquiritur. F. At pòst mutato consilio mihi acquisita est: nam tu quidem etiam me repugnante alligatus eras. D. An obligatio, qua debitorem
C seruus allegarat, acquiri creditori ex mutatione consilij possit. Respondetur, posse. Cùm enim per alium nobis acquiritur, duo quasi gradus considerantur. vnus in eius, qui nobis acquirit, persona, in qua initium acquisitionis: alter ex nostra, in qua progressus quidam numeratur. Quod igitur ad initium attinet, inuitis nobis acquiritur: sed quod ad progressionem atque absolutionem, nequaquã. l. hoc iure. 19. §. 2. D. de donat. l. inuito. D. de reg. iur.

Nihil suum habere potest.] Sequitur II. Seruus nihil suũ habere iure ciuili potest.

Non aliàs nisi vestro iussu.] Sequitur III. Seruus hæres institutus adire sine iussu domini non potest. d. l. 1 c. & l. si quis mihi. 25. §. iussum. D. de acq. hæred. vbi Vlpianus ait, non satis esse si ratam dominus aditionem habeat: sed requiri, vt iussus antecedat.

Legatum per eos acquiritur.] Sequitur IIII. Legatum seruo, domino legatum intelligitur. d. l. 10. quippe, cùm testamenti factionem serui non habeant: vt posteriùs intel
D ligetur.

Sed etiam possessio.] Sequitur V. Possessio a seruo quæsita, per dominum quæsita intelligitur. l. 1. §. item de acquir. possess. & l. quod seruus. 24. eod. vbi Iauolenus scribit de iusta tantùm possessione id intelligi: violentam enim domino non acquiri. Ex hac porrò partitione Iustinianus infert, per vsucapionem serui nobis acquiri. cuius causæ constitutionem hanc affingemus: Cùm dominus equum suum vindicaret, quem seruus Titij triennium bona fide possederat, dominus vsucaptum defendebat. Intent. Hic equus meus est. D. Imo meus. Q. Verius sit. R. Quia per serui possessionem vsucaptus est. F. At vsucapio est iuris ciuilis: ac proinde seruus, qui ciuis non est, eius particeps esse non potest: D. An serui possessio vsucapionem domino pariat. Respondetur parere.

Per eos vsucapio.] Rectius, apud Caium in d. l. acquirit. §. 21. Per eorũ longam possessionem dominium nobis acquiritur: quo modo locum hunc emendandum putarem.

Ex re vestra, vel ex operis.] Sequitur VI. Seruus vsufructuario tantùm ex re ipsius suisq; operis acquirit. l. serui.

21.D.de vsufruct.Causæ constitutio: Dum vsumfructum Erotis habeo, Tirius eum heredem instituit. Eam hæreditatẽ Octauius proprietarius vindicat. Intent. Hæc hereditas mea est: delata enim ad seruos hæreditas, ipso momento dominorum est. l.placet.79.de acquir. hæred. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. Ratio. Quia fructus omnis, qui seruo incolumi manare ex eo potest, meus est, qui sum vsufructuarius. F. At non ex seruo manat hic fructus, sed ex me: non enim ob seruum delata, hæc illi fuit hæreditas, sed propter me, meique contemplatione. D. An hereditas seruo cuius vsusfructus alienus est, delata non tam ei, quàm ipsius proprietario delata videatur. Vlpianus respondet, nisi perspicuè appareat solius fructuarij cõtemplatione delatam fuisse, ad proprietarium pertinere. Quod idem de possessione Papinianus respondet in l. possessio. 49. D. de acquir. poss.

Qui bona fide possidet quod ex re possessoris, suisve operis acquirit, siue possessio sit, siue proprietas, possessori acquirit. quod aliunde, si liber est, sibi: sin seruus, domino. at qui seruum vsucepit, quacunque ex causa quæsitum sibi vindicat: fructuarius verò nunquam vsucapit. l.x. §.iiij. de acq.rer.dom. l.i. de acq.poss.

IIII. Idem placet & de eo qui a nobis bona fide possidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est: vel ad dominum eius, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor cùm vsuceperit seruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest. Fructuarius verò vsucapere non potest: primùm, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde, quia scit seruum alienum esse. Non solùm autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis seruit, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Loquimur autem in vtriusque persona secundum * distinctionem, quam proximè exposuimus: id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

* definitionem

Ad ipsum pertinet, si liber est.] Enunciatio I. Homo liber bona fide possessus, quod ex re possessoris suisve operis parat, possessori parat: quod aliunde, sibi. l.acquiritur. 10, §.4. de acquir.rer.dom. Nam pro cibarijs & alimentis ipsius, hæc quasi merces possessori retribuitur. potest enim & maior esse sumptus, quàm vtilitas: & maior contrà vberiorque fructus, quàm impensa.

Ad dominum, si seruus est.] Sequitur II. Seruus alienus bona fide possessus, quod ex re possessoris, suisve operis parat, possessori parat: quod aliunde, domino. d.l.acquiritur. Causæ constitutio: Cùm Epidicum seruum annum vnum bona fide possedissem, eum dominus vindicauit: & quia pictor vel medicus erat, mihique ex suis operis aliquam multam pecuniam attulerat, hanc simul dominus condicit. Intentio: Debes mihi pecuniam illam vnà cum seruo meo reddere. quod enim seruus acquirit, ei qui pleno iure ipsius dominus est acquirit. D. Non debeo, Q. An debeat. R. Quia bonæ fidei possessor fructus suos facit, optimo iure: cùm impendium in

A eo alendo & secum habendo fecerit. F. At non æquum est, vt ego sine vlla mea culpa fructum illum mei serui amittam. D. An fructus operarum serui bona fide possessi, ad possessorem potius ob bonam fidem, quàm ad dominum ob dominij veritatem pertineant. Respondetur, ad possessorem: nimirum propter impendia bona fide in eo facta quibus dominus interea grauatus non est.

Ex omnibus causis per eum.] Sequitur III. Bonæ fidei possessor vsucapione perfecta, quęcunque seruus acquirit, sibi vindicat.

Primùm, quia non possidet.] Sequitur IIII. Vsufructuarius non possidet, atque iccirco non vsucapit. l.6.§.1.D.de precar. l.neque C.de vsufr.

Sed etiam possessio.] Sequitur V. Possessio per eos, qui bona fide possidentur, iisdem quibus proprietas paratur modis. l.1.§.sed et. & l.possessio.49.D.de acq.poss.

B *Per extraneas personas, id est, quarum nihil interest, præter possessionem nihil nobis acquiritur; quæ si à domino tradita est, dominium: sin minus, vsucapiendi facultatem affert. l.i. C. de acquir. poss. l.i. C. hoc tit.*

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis, neque bona fide possidetis: item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habetis, neque possessionem iustam, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse, excepto eo
C quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solùm scientibus, sed & ignorantibus vobis acquiri possessionem, secundum diui Seueri constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit qui tradidit: vel vsucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

Quos neque vestro iuri.] Enunciatio I. Nihil nobis per extraneam personam acquiri potest. l.1.C.de acquir.possess. l.1.C. hoc tit. Extraneam autem personam hoc loco Iurisconsulti appellant, quæ (vt rem pinguius explicemus) vim apud nos instrumenti animati non obtinet. Nam filiusfam. & seruus iccircò nobis acquirunt, quia nos ipsorum opera quasi instrumentis vtimur: vti de seruis Aristoteles libro Polit. 1. scribit, quorum apud Roma-
D nos filijfam. erant hoc in genere simillimi. itaque quod illi stipulabantur, emebant, conducebant, nosmetipsi stipulari, emere, conducere videbamur, quasi longa manu, vt Iurisconsulti loquuntur. At aliena persona, hoc est, quæ in nostra familia non est, nobis instrumenti officium prestare dici non potest. vnde illa vulgata, neminem alteri sua opera parare obligationem posse. l. quæcunque. 11.D.de oblig.& act.& l. stipulatio ista.38.§. alteri. 11. D.de verbor.obligat. vbi Vlpianus hanc rationem affert. inuentas enim obligationes esse ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest: cęterùm vt alij detur, nihil interest mea. Quo ex loco intelligitur, extraneam personam hic dici, non cuius nihil interest acquiram necne, vt prima specie videtur: (nam hominis liberi serui vo bona fide possessi nihil refert, acquiram an ne iacturam faciam:) sed quem acquirere nostra interest. Idemque tradit Paulus l.si ita stipulatus. 126.§. Chrysogonus. D. de verb.obligat. & l.quo tutela. §.vlt. D.de reg.iur.

Liberam personam, veluti procuratorem.] Sequitur II. Procurator etiam ignoranti domino potest possessionem acquirere. l.1.C.hoc tit. l.1.C.de acq.po. l.solutis.21.§.vlt,

D.de

D.de pign.act.causæ constitutio: Ebutius equum a mandatu Titij mercatus erat. cùm ex empto Titius ageret, recusaoagi. Intentio: Debes mihi equum emptum dare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia per extraneam personam acquiri tibi obligatio non potest. F. At procurator meus extraneus non est? mea enim interest, vt aliquid acquirat. D. An liber homo a me non possessus, sed qui a me procurationem habet, extraneus sit nec ne. Respondetur, procuratorem ex earum esse personarum numero, quæ animati instrumenti munus officiumque præstant.

Si dominus fuerit, qui tradidit.] Sequitur II. Per adeptam a procuratore possessionem si tradens dominus fuerit, dominium: sin minus, vsucapionem acquirimus. l.1. C.de acqui.possess. l. possessio. 49. D.eod. vbi Papinianus subtilius hoc distinguit, vt scientibus nobis, procurator vsucapionem acquirat: ignorantibus verò, possessionem. Ex quo intelligi necesse est, nos alieno & corpore & animo possidere: alioqui enim vsucapio non procederet. veluti, Emit me sciente procurator meus vestem a non domino: per triennium possedit: mihi quæsitum dominium est. Quare si ad dominum forte reuerterit, intentio mea erit: Hæc vestis mea est, quippe a me vsucapta. D. Imò mea: Q. Vtrius sit. R. Quia cùm possessio corporalis in vsucapione requiratur, tu nunquam corpore possedisti. F. At procuratoris corpus, quasi meum sit animatum instrumentum, non alienum, sed meum esse videtur. D. An cùm procurator possidet, dominus ipse possidere intelligatur.

Hactenus quibus modis res singulæ nostræ fiant, exposuit: deinceps quibus modis per vniuersitatem acquirantur, explicabit.

VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quẽadmodum singulæ res vobis acquirãtur. nã legatorum ius, quo & ipso iure singulæ res vobis acquiruntur: item fideicõmissorum, vbi singulæ res vobis relinquuntur, opportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuersitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo hæredes facti sitis, siue cuius bonorum possessionẽ petieritis, vel si quẽ adrogaueritis, vel si cuius bona libertatum conseruandarum causa vobis addicta fuerint: eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hæreditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est. nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, vt de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obueniunt. qua in re necessarium est, initiò de ordinandis testamentis exponere.

Singulæ res vobis acquiruntur.] Enunciatio I. Superioribus acquirendi modis non vniuersæ res, sed singulæ acquiruntur. Itaque neque vsucapi, neque donari res vniuersę possunt, sed singulæ duntaxat. An ne per emptionem quidem acquiri? cùm præsertim sectores in auctionibus damnatorum bona vniuersa simul vno precio (vt ait Asconius) coemerent. Sed huius rei disputatio in suum locum, hoc est sub tit. De eo cui libert. causs. reijcienda est.

Quo & ipso iure singulæ res.] Sequitur II. Legatis & fideicommissis quibusdam non vniuersæ, sed singulæ res acquirũtur. Fideicommissa autem singularia significat, de quibus suo loco disputabitur.

Si quis ergo hæredes facti sunt.] Sequitur III. Quatuor res vniuersę acquiruntur, hæreditate, bonorum possessione, arrogatione, & libertatum conseruandarum causa addictione.

Quarum duplex conditio est.] Sequitur IIII. Hæredi-

A tatũ aliæ a testato, aliæ ab intestato deferuntur. l.1. D.de hæred. petit.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TITVLVS X.

Quid sit testamentum & qualia illa fuerint quæ ex iure ciuili calatis comitijs, in procinctu, ac per æs & libram: ex prætorio, per testium subscriptionem fiebant. l.1. D. qui test. fac. Gellius. lib. xv. cap. xxvij.

I. Testamentum ex eo appellatur, quòd te-
B statio mentis sit. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur: sciendum est olim quidem duo genera testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in pace & ocio vtebãtur, quod calatis comitiis appellabant: altero, cùm in prælium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quia per mancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinẽ abierunt. quod
C verò per æs & libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur. postea verò ex edicto Prætoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla mancipatio desiderabatur: sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non essent necessaria.

Testatio mentis sit.] Enunciatio I. Qui aduocatos homines testatur quæ sua mens sit, de successore sibi constituendo, is testamentum facere dicitur. l.1. D.eod. vbi Modestinus scribit, testamentum esse voluntatis nostræ iustam sententiam (ἀπόδειξιν homo Græcus dicere voluit: melius demonstrationem vel enunciationem dixisset) de eo
D quod quis post mortem suam fieri velit. Verùm hac tota de re in Commentario verborum iuris exposuimus.

Vt nihil antiquitatis.] Vt enim alijs in rebus omnibus, sic in iure ciuili principijs cognitis, facilius extrema intelliguntur. Et certè ita ratio huiusce Iustiniani iuris constituta est, vt id cognosci sine iuris antiqui scientia non possit. Quo miseriores suos Iustiniani, quam aliorum legislatorum discipuli: cùm hi nihil præter suorum legislatorum instituta, illi etiam septingentorum annorũ leges tenere & intelligere cogantur.

Calatis comitijs appellabatur.] Sequitur II. Testamenta calatis comitijs in pace tantùm & ocio fiebant. Gellius autem ex Lælio Felice docet lib. 15. cap. 27. in concione populi ea fieri consuesse. Calata autem comitia dici, quę pro collegio Pontificum habentur: Curiata autem intelligit, quæ per præconem cogebantur. & quoniam antiquissimis temporibus, legis actionibus Pontifices præerant, id est (vt vulgò loquimur) actibus solennibus, emancipationibus, adoptionibus: dubium non est, quin etiam testamentorum factionibus præessent:

præsertim cùm sacra, quæ ad eas pertinebant, vnà cum hæreditatibus transferrentur. Quod autem Theophilus bis in anno tantùm ea fieri solita scribit, eqoidem non facilè crediderim: cùm satis constet, nullum aliorum legitimorum actuum certum tempus fuisse.

Quod procinctum dicebatur.] Sequitur III. Testamentum in procinctu militiæ tantùm fiebat, cùm viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur: quod eodem loco Gellius confirmat. Plutarchus autem in Coriolani vita rem sic explicat: ὦ τότε ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τὰς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, περιζώννυσθαι τὸ ἱμάτιον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον. Eo tempore, inquit, mos erat Romanis, prælium inituris scutaque sumpturis, togam præcingere, simulque testamenta sine scripto facere, & tribus aut quatuor audientibus hæredem noncupare. Quod autem procinctum testamentum Iustinianus hoc loco appellat, veteres Endo, vel in procinctu vocabant: vt Cicero libro de Natur. deor. I. & de Orat. I. item Vlpianus Institut. cap. 20. & Labeo apud Gellium eodem loco. Festus libro 5. Endo procinctu, in procinctu: significat autem cùm ex castris in prælium exitum est. Procinctos, quasi præcinctos atque expeditos. nam apud antiquos togis incincti pugnasse dicuntur. Idé libro 5: Procincta classis dicebatur, cùm exercitus cinctus erat Gabino cinctu, confestim pugnaturus: vetustius enim fuit, multitudinem hominum, quàm nauium classem appellari. Quibus ex verbis ineptè procinctum appellari testamentum intelligitur. Idem lib. 9. In procinctu factum testamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat præsentibus commilitonibus. Cicero de Natu. deor. II. Itaque maximæ Reipubl. partes. in his bella nulla auspicijs administrantur, nulla peremnia seruatur, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta pereunt. Quo in loco apud testes ea fieri testamenta significat, sola scilicet oratione, sine libra & tabulis. vt in libro de Orat. I. Qui duos filios suos paruos tutelæ populi commendasset. ac se, tanquam in procinctu testamentum faceret sine libra atque tabulis, populum Roman. tutorem instituere dixisset illorum orbitati.

Per æs & libram.] Sequitur IIII. Testamenta per æs & libram imaginaria quadam venditione fiebant. Gell. eodem loco: Nam per mancipationem fiebant, cuius ratio nota est omnibus ex Caio & Boetio, nec pluribus a nobis exponenda est. Vnum illud prætermittendum non erit, duabus de causis imaginariam hanc venditionem fuisse: primùm, quia reuera non venditio erat, sed liberalis omnium bonorum translatio: deinde, quia is, qui personam emptoris sustinebat, ad quem tanquam hæredem ea bona per mancipationem transferebantur, non hæres erat, sed alius ab hærede: vt Plutarchus in libro De sera Dei animaduersione, & Theophilus hoc loco testantur: Ὅταν διαθήκας γράφωσι, de Romanis loquitur, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας. ὃ δοκεῖ παράλογον. Romani, inquit, cùm testamenta scribunt, alios quidem relinquunt heredes, alijs verò familiam vendunt: quod absurdum videtur. Huc etiam Vlpia. verba ex cap. Instit. 20. transferemus: In testamento, inquit, quod fit per æs & libram, duæ res aguntur, familiæ mancipatio & nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabolas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc vti in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium præbitote: quę nuncupatio & testatio vocatur.

Admi ciuile referebantur:] Sequitur V. Superiora testamentorum genera iuris ciuilis dicuntur, neq; testium subscriptionem requirunt. Ius autem ciuile nunc dicimus, non quod cum gentium iure, sed quod cum prætorio comparatur: hoc est, quod a Iureconsultis institutum est, qui formulas & ritus quosdam solis ciuibus Rom. propriè constituerunt, veluti emancipationem, adoptionem, stipulationem, manumissionem, testamenta: quod ius commune iuris ciuilis nomen suum effecit, vt Pom-

A ponios scribit. l. 2. D. de orig. iur.

Septem testium signa.] Sequitur VI. Testamenta per consignationem testium a Prætoribus instituta, sine vlla mancipatione fiebant. Septeni autem omnino testes requiruntur, eorumque signa. l. si vnus. 12. C. de testam.

Hoc tempore testamenta ex ciuili, prætorio & constitutionum iure sic fiunt, vt à septem testibus, vel lo alieno interposito actu, uel eodem, uel etiam alieno annulo consignentur, subscribantur ab ijs & a testore. hæredisque nomen uel ab hoc solo, vel ab illis asscribatur. l. xxviij. xxix. C. de testam.

B II. Sed cum paulatim tam ex vsu hominum, quàm est constitutionum emendationibus cœpit in vnam cōsonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, vt vno eodemque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, & subscriptione testium (quod ex constitutionibus inuentum est) & (ex edicto prætoris) signacula testamentis imponerentur, vt hoc ius tripertitum esse videatur: vt testes quidem & eorum præsentia vno contextu testamenti celebrandi gratia, a iure ciuili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum constitutionum obseruatione adhibeantur: signacula autem, & testium numerus,

C ex edicto prætoris. Sed his omnibus a nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: vt per manus testatoris vel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundùm illius constitutionis tenorem procedant. Possunt autem omnes testes & vno annulo signare testamentum. quid enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundùm quod Papiniano visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare.

Ius ciuile & prætorium iungi.] Enunciatio I. Ius prætorium partim consuetudine, partim Principum constitutionibus sensim pro ciuili vsurpatum est. Sic enim locum hunc interpretor, satis alioqui obscurum. Iurisconsulti

D formulam testamenti per æs & libram instituerunt. Hoc ius ciuile, ut diximus, appellabatur. postea edicto perpetuo cautum est, ius diceretur, ex ijs testamentis, quę sine mancipatione tantùm a septem testibus consignata essent. Hanc formulam cùm omnes passim sequerentur ac tenerent, & planè pro iure ciuili vsurparetur, illa in desuetudinem abijt, hęc Principum constitutionibus aucta & confirmata est.

Ius ciuile quodammodo exigebat.] Nam dum illa mancipatio per ęs & libram fiebat, breui spacio sine vlla intermissione peragebatur.

Quod ex constitutionibus inuentum est.] Obscura & perplexa sententia. Sensus est, numerum testium, & consignationem ex edicto, subscriptionem ex Principum constitutionibus manare: quod apertè mox demonstrat. Constitutiones autem antiquorum Cęsarum intelligit. Vlpianus enim & Paulus subscriptiones suo tempore ita necessarias fuisse ostendunt, vt neque obsignatio sine subscriptione, neque hęc sine illa valeret. l. ad testium. 22. §. si quis. & l. penult. D. eod. Itaque duę parentheses nō tandę sunt, quarum priore illa includeotur: (Quod exco-

ex constitutionibus inuentum est) altera hæc post particulam [*et* :] (ex edicto prætoris.)

Tripartitum esse videatur.] Sequitur I I. Vsitata testamenti scribendi formula ex iure ciuili, & prætorio & constitutionum collecta est.

Vno contextu testamenti.] Sequitur I I I. Septem testium præsentia, obsignatio & subscriptio, vno perpetuóque testamenti contextu, sine vlla intermissione requiruntur. l. cùm antiquitas. C. eod. & l. hæredes. 21. in fin. D. eod. vbi Vlpianus ait : Vno contextu actus testari oportet: est autem vno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere. quòd si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur. Cùm autem antiquitùs controuersia plerunque esset, vtrum ad testamentum aliquid pertineret, necne: Iustinianus d. l. cùm antiquitas, sanxit, Alienos omnes actus esse, præter eos, quos naturę necessitas exigeret : vt cibi potusve, subita propter ægrotantis imbecillitatem administratio, vel cibi reliquiarum depulsio, propter quam tantisper abscedere testes honestius videatur. Qua de causa si sanguinis missio, cuius non tam subita solet esse necessitas, interponatur, vel clyster adhibeatur, aliave generis eiusdem, quæ natura non tam instanter exquirit, interruptam testamenti actionem arbitrarer. Hoc autem loco causæ constitutionem affingemus. Exhęredatus filius testamentum patris oppugnare voluit, quod interruptam iccirco eius actionem diceret: quia dum testamentũ fieret, pater exanimatus esset, acetumque illius naribus oblatum, vinumque ori inditum fuisset. Intentio: Testamentum patris iniustum est : quippe non vno tenore perpetuoque ductu confectum. D. Imò iustum est. Q. An iustum sit. R. Quia nihil alienum à testamento institutum est, imò subsidium allatum, vt eo magis actio illa procederet. F. At non vnus eius actionis contextus fuit ; moti sunt enim suis sedibus testes, inter se locuti, mens testatoris abiecta & sopita, locutio adempta & amissa. D. An cum aliqua testamenti actioni non interrumpendæ, sed promouendæ potiùs, necessitate naturæ cogente, interiecta sunt, interruptus testamenti contextus videatur. Iustinianus respondet, non videri.

Nomen hæredis exprimatur.] Sequitur I I I I. Iustiniani lege nomen hęredis à testatore, vel testibus asscribi oportet. l. iubemus. 29. C. eod vbi si testator vel propter infirmitatem, vel propter imperitiam hæredis nomen non asscripserit, iubetur tamen id lingua planè nuncupare, vt testes id sua manu inscriptionibus asscribant. Atque hæc quidem fuit Iustiniani sapientia, quæ aliquot durauit annos. Nouella enim Constit. 119. per alium quàm per testē hæredis nomen subscribi permittit.

Signacula autem & testium numerus ex edicto prætoris.] Obscurus locus. Nam si hoc verum est, quid illud est quod edicto Verris Cicero Verrina tertia citauit : Si hæreditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis quàm è lege oporteat, ad me proferentur, &c. Opinor igitur legem Corneliam testamentariam intelligi, eaque præscriptum signatorum numerum fuisse. post verò translatitium id in edictis omnibus fuisse, ob eamque causam cùm in edictum perpetuum id receptum fuisset, honorario iure attributum fuisse.

Vno annulo signare testamentum.] Sequit. V. Testes omnes & vno & alieno annulo signare possunt. l. si vnus. 12. C. de test. & l. ad testiũ. 22. §. 2. D. eod. Causæ constitutio: Cùm aliquot testes eodem annulo testamenti tabulas obsignassent, testamentum illud aliquis oppugnauit. Intentio: Hoc testamentum iniustum est, non enim septem signis, sed vno atque eodem obsignatum est. D. Imò iustum est. Q. An sit. R. Quia lex non septem varia signa, sed septem testium obsignationem requirit. quid enim si forte omnes eandem imaginem velut Alexandri Magni, aut Cæsaris insculptam haberent? F. At isto modo cognosci non poterit, vtrum a septem, an a paucioribus testibus obsignatum sit. D. An eiusdem annuli consignatio a pluribus adhibita, sic vt internosci non possit a pluribus necne facta sit, valeat. Respondetur valere. propterea quòd facilè vsuuenit, vt multi iisdem signis vtantur. Nec

A verò incommodè hoc loco quæretur, an obsignatio ex annulo tantùm fieri olim debuerit. nam hoc tempore perridicula hæc quæstio videretur, quum annulis tam pauci vtantur : ferè autem iis characteribus quæ Galli Cachettos vel Sigla nominant. nam a sigillare, segler, & postea seller deductum putamus. Apud veteres autem commodissimè hoc ipsum quærebatur, vt in l. ad testium. 22. §. signa. D. eod. quo in loco sic legitur : Et magis est, vt tantùm annulo quis possit signare, dum tamen χαρακτῆρα habeat, vbi cum negatione legendum, [*ut non tantum,*] quinque abhinc annis existimaui, necdum eam opinionem ex animo meo deponere possum : vehementerque esse miror qui non de sculptura, sed figura Geometrica ipsorum annullorum locum interpretentur. si fortè triangula, vel quadrata, rotundave esset : quasi verò signi nomine figura geometrica intelligi Latinè possit : ac non potius animantis alicuius imago significetur : vt cùm Augustus Sphinge

B primùm, deinde Alexandro magno vtebatur. Mæcenas, rana Sylla, Iugurtha se dedente. Seleucus rex, anchora : Scipio Africani superioris filius, patris imagine. Pompeius, leone qui gladium gestabat. Cùm igitur signari testamentum non figura geometrica, sed imagine tantum aliqua dici posit : ac pręterea Latinus ille Vlpiani sermo cuiuis Grammatico demonstret, non de annuli forma, sed de annulo aliove aliquo χαρακτῆρα insculptum habente disputari, dubium opinor nemini rem attentiùs perpendenti videbitur, quin Vlpianus affirmarit non modò annulis, sed quibusuis aliis sculptis rebus & ad obsignandum idoneis, vti licere.

Ii, quibus testamenti factio est, præter mulierem, impuberem, mutum, surdum, seruum, furiosum, prodigum & intestabilem, testes adhiberi
C *testamentis possunt : eius tamen serui testimonium quilibet credebatur, prodest l. xx. & xxvi. D. eod. l. 1. C. eod.*

III. Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque seruus, neque mutus, neq; surdus, neq; furiosus, neque is, cui bonis interdictum est : neque is, quem leges iubent improbum intestabilemq; esse, possunt in numerum testium adhiberi. Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimaretur, postea autem seruus apparuit : tam diuus Adria-
D nus * Catoni, quam postea diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur, ac si, vt oportet factum esset : cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret.

(* Catonio Vero)

Testamenti factio est.] Enunciatio I. Regulariter ij quibus testamentorum communio est, testamentis adhiberi testes possunt. l. qui testamento. 20. D. eod. Sic enim antiquam locutionem interpretamur : vt testamenti factionem habere dicantur ij, qui & nos hæredes instituere, & a nobis institui possunt. l. non minus. 31. de hered. instit. l. nemo. 7. D. pro derel. Verùm iis quidem quibus vtrunque ius & dandi scilicet & accipiendi concessum est, integram testamenti factionem habent : qui verò accipiendi tantum ex testamento potestatem habent, ij dimidiatam atque imperfectam testamenti

factionem habere dicuntur. l. filiusfam. 16. D. eod. Peregrinus ergo, quia neutram habet facultatem, adhiberi testis non potest. nam si origo testium quæ ex iure ciuili est, spectetur, quinque testes ciues Rom. puberes requirebantur.

Neque mulier, neque impubes.] Sequitur II. Mulier, impubes, seruus, furiosus, mutus, surdus, prodigus, & intestabilis, testes in testamentis esse non possunt. l. is cui. 18. l. qui testamento. 20. & l. cum lege. 26. D. eod. Nam quod ad mulieres attinet, satis constat muliebri sexu alienum atque indecorum esse, ciuilibus se officijs intermiscere. Et quanquam in d. l. qui testamento. & l. ex eo. D. de testib. mulieres regulariter ad testimonium admittantur: quod tamen antiquo iuri cõtrarium videtur, de quo Gellius scribit lib. 6. cap. 7. arbitror tamen equidem rem omnem attentè considerans, ita explicari hunc nodum posse, vt mulieres ad testationes quæ data opera fierent, non aduocarentur: veluti quæ ob lites & iudicia testamentave fiebant. si tamen facti alicuius non aduocatæ, sed casu testes interfuissent potuisse, ad testimonium dicendum admitti, nisi quæ adulterij damnatæ, fuissent potuisse. Impubes autem animi iudicio caret, nec vnquam propter eam infirmitatem ad ciuiles legitimasque actiones admitti solet: vt nec seruus propter conditionem iuris ciuilis prorsus expertem, indignamque quæ ciuium Roman. actionibus admisceatur. d. l. qui testaméto §. seruus. Secunda causa trium, proximarum personarum propria est furiosi, muti & surdi: nimirum propter mentis corporisque morbum. Nam furiosus, quid agatur, ignorat. veruntamen si intermissionem habet, testis adhiberi potest. d. l. qui testamento. 4. mutus autem dicere pro testimonio quid actum sit, non potest. Surdus verò, quid dicatur non intelligit, tametsi dubitari potest, quamobrem is, qui testatoris linguam ac sermonem quo testamentum scribitur non intelligit, potiùs quàm surdus admittatur. d. l. qui testamento. in fin. & apud Paulum lib. Sent. 3. cap. de Testamentis. Opinor, quia plurimùm qui surdus, idem & mutus est: deinde, quia in testimonio dicendo interrogandus est. prætetea dum intelligatur, quid negotij geratur, (hoc est, cui rei testis adhibeatur, cuius testationis gratia, quoque ordine res geratur,) nihil necesse est singula percipi. nam testamentum non lectum testes obsignant. Atqui moneri hospes hic potest, quid testatur sit acturus: surdus verò non potest. Quæ tamen in scriptis, non etiam nuncupatis testamentis locum habere videntur, cùm illorum testimonium ferè ex tabulis ipsis constet: horum, ex testium ipsorum auditione in sermone. Tertia causa, duorum reliquorum propria est: mores scilicet, propter quos tanquam indigni a iuris ciuilis actionibus arcentur. Sed prodigum intelligimus, cui iam a Prætore, bonorum administratione interdictum est. l. is cui. 18. D. eod. Improbum verò & intestabilem, cui propter insignem nequitiam fides abrogata est. l. cui lege. 26. D. eod.

Subuenire se ex sua liberalitate.] Sequitur III. Testamentum ob serui testimonium qui & liber habebatur, nec status patiebatur controuersiam, non vitiatur. l. 1. C. eod. Id enim Imperator ait, a Cæsaribus pro imperio & benignitate quadam ac testamentorum fauore concessum esse: vt facile, vel ex verbo [*subuenire*] appareat, sua sponte vitiosum esse testamentum & iniustum, sed benignitate Imperatorum confirmatum. deinde, ridiculum esse quod vulgò hoc ex loco notatur, communem errorem ius facere. non enim error, sed imperium potestasq; summa Cæsarum hoc ius peperit: cùm alioqui per se testamentum iniustum esset. Sed an idem respondendum sit, si post testamentum, & ante apertas tabulas, in seruitutem reuocatus esset, dubitari potest. Id enim Adriani postremis verbis significari videtur, cùm ait: nondum quenquam eis serui status controuersiam mouisse. At Iustinianus hoc loco ad testamenti tempus id refert: vt facilè in eam opinionem adducar, non si post testamentum in seruitutem reuocati sint, iccirco testamentũ improbandum esse primùm, propter fauorem testamentorum: deinde, quod Cæsares non id secutos fuisse apparet, quòd nondum status controuersiam eis quisquam intenderat: cùm alioqui breuis moræ interuallum huc eos impulisset. quid enim si paratus erat, qui continuò iudicium illis intenderet? quid ergo est? leue scilicet hoc vitium existimarunt, cum omnibus alijs suis numeris ac partibus testamentum constaret. præterea, quia Vlpianus generaliter ait, testiũ conditionem testamenti tempore spectandam: in l. ad testium. 22. D. hoc tit. denique, quoniam Adriani verba nõ eò pertinent, quasi casus ille semper in hisce quæstionibus requiratur: sed quòd id ea in controuersia forte acciderat, de qua consultus erat.

Plures ex vna familia testes alieno testamẽto adhiberi possunt: domesticus autẽ testis nõ admittitur. l. xvij. D. de testib. l. xx. §. ij. D. eo.

IIII. Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, * vtrique in vno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures testes alieno negotio adhiberi. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed & si filius familias castrensi peculio post missionem faciat testamentum: nec pater eius rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

In vno testamento.] Enunciatio I. Vnius familiæ vniuersi, alterius testamento adhiberi testis potest. l. pater. 17. vnde locus hic descriptus est. D. de testib. cùm enim eius negotium agatur nullum, nullius eorum fides in dubium vocanda est. l. ad testium. 22. D. de testam.

In potestate testatoris.] Sequitur II. Qui in potestate testatoris est, adhiberi testis non potest. l. qui testamento. 20. D. eod. vbi Vlpian. ait: Potestatis verbum non solùm ad liberos qui sunt in potestate, referendum esse: verum etiam ad eum quem redemit ab hostibus: quamuis placeat hunc seruum non esse, sed vinculo quodam retineri donec pretium soluat.

De castrensi peculio post missionem.] Sequitur III. Pater filio de castrensi peculio post missionem testanti, testis esse non potest. Cuius contrarium ita perspicuè Marcellus apud Vlpianum respondet, in d. l. qui testamento. vt qui eos conciliare studeat, operam ludere videatur. nisi fortè quis dicat, dimissis hoc priuilegij concessum esse, quum tamen castrense peculiũ nisi in dimissis ac veteranis ferè non appelletur. vt l. 1. §. 5. D. de bon. possess. secun. & apud Paulum lib. Sentent. 3. cap. 4. Causæ igitur constitutionem hic locus desiderat: Filiofam. post missionem de castrensi peculio testanti, pater testis affuit. Testamentum oppug. Intentio: Testamentum iniustum est. nam vt filius patri, sic pater filio testis esse non potest. l. testis. 9. D. de testib. D. Imò iustum Q. An iustum sit. R. Quia filiusfam. in castrensi peculio patrisfam. ius obtinet. l. 2. D. ad S.C. Maced. ac proinde alienus iam atque extraneus patri videtur. F. At cùm testamentorum libera potestas esse debeat, impediri & imminui parentis præsentia videtur. D. An cùm filiusfam. in castrensi peculio patrisfam. ius obtineat, ne tamen testamenti libertas imminuatur, ab eius testimonio sit arcendus. Equidem si quid veri iudicij esset, quum filiusfam. in hoc peculio pro patrefam. numeretur, vt iam dictum est, ac proinde non eiusdem familiæ, sed iam alienus atque extraneus: existimarem secundùm Marcelli sententiam, admitti parentem posse: atque iccirco etiam patrem in eadem potestate constitutum.

In potestate eiusdem patris est.] Hoc est, frater testatoris, qui nondum emancipatus est.

Domesticum testimonium.] Hoc est, vnius eiusdemq; familiæ: quocirca nec auus nepoti, nec nepos filio ante solutam

lutam emancipatione potestatem testis esse poterit. At si soluta iam sit, quoniam diuersæ familiæ factę sunt, quasique (vt ait Cicero) coloniæ, iccirco & pater & filius ad testimonium euocari poterunt. non enim iam domesticum, sed extraneum hoc testimonium intelligitur. Ob eam autem causam domestica testimonia veluti patris & filijfam. repudiantur, quia nullus in re sua testis est idoneus: vt ait Paulus in l. nullus. 10. D. de testib. Quæcunq; autem ad eandem familiam pertinent, hoc est, quæcunq; vel per acquisitionem in eam comportantur, vel per deminutionem ab ea detrahuntur: ad eos omnes, quorum ea familia communis est, communiter pertinent: ac proinde res vniuscuiusque pro sua virili parte tum agitur. Quapropter cùm peculium castrense nihil ad eam familiam pertineat, nec mortuo patre cum hæreditate paterna confundatur, sed integrum atque illibatum suo domino reseruetur: facile est intelligi, patrem filio suo de castrensi peculio testanti, familiare domesticumve testimonium non præstare: quippe, cùm nec familiæ, nec domus res agatur.

Cùm olim neque familiæ emptor, neq; quisquam ex ipsius familia ad testimonium admitteretur: Iustinianus id in hærede, eiusque familia valere voluit. l. xx. D. eod.

V. Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum fuerit, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per patriam potestatem ei cõiuncti fuerant, a testamentarijs testimonijs repellebant: hæredi autem, & his qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare: licet ij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem obseruationem corrigẽtes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, merito nec hæredi qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs personis, quæ ei (vt dictum est) coniunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. ideoque nec eiusmodi veterem constitutionem nostro codici inseri permisimus.

Neque hæres scriptus.] Enunciatio I. In testamentis neque heres, neque quisquam ex ipsius familia testis adhiberi potest. l. qui testamento. 20. D. eod. More namq; maiorum constitutum est, vt in minimis rebus homines amplissimi testimonium de sua non dicerent: ait Cicero in ea pro Sext. Rosc. & l. nullus. 10. D. de testib.

Creditur hodie.] Creditur, pro notum ac perspicuum cuique est, a nemine ignoratur. Hoc autem iccirco addidit, vt superioris & huius temporis differentiam ostenderet. quasi diceret, olim omne negotium inter testatorem, & familiæ emptorem agi solitum fuisse. quod Vlpianus cap. Inst. xx 11. testatur.

Veteres quidem familiæ emptorem.] Sequitur II. Olim neque familiæ emptor, neque quisquam ex ipsius familia testis adhiberi poterat. Cùm enim sua res ageretur, contra morem maiorum id fuisset, vti modò dicebamus.

Minimè abuti eos debere suadebant.] Sequitur III. Olim

A non interdicebatur hęredi testimonio, sed suadebatur, ne adesse vellet. Nam hęres instituendus, si quid futurum esset nesciebat, nihil erat periculi eum adesse, quum de sua re agi nesciret: si sciebat, tum honestius ei erat abstinere: neque quicquam eius intererat non adesse.

Merito nec hæredi.] Sequitur IIII. Iustinianus quæ de familiæ emptore veteres constituerant, in hęredibus valere voluit. Itaque neque hæredi, neque cuiquam ex ipsius familia permisit, testimonium in ea re dicere, quę ad se pertineret.

Legatarij & fideicom. quique ex eorum familia sunt, testes adhiberi testamentis possunt. l. xx. D. eod.

VI. Legatarijs autem & fideicommissarijs,
B quia non iuris successores sunt, & alijs personis eis coniunctis testimonium non denegamus: imò in quadam nostra constitutione & hoc specialiter concessimus. Et multò magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

Quia non iuris successores sunt.] Enunciatio I. Legatarij & fideicommissarij quia iuris successores non sunt, testes adhiberi possunt. l. qui testamento. 20. D. eod. & l. si quis ita. 14. D. de reb. dub. vbi Marcianus scribit: Si quis ita scripserit, Illis qui testamentum meum signauerint, hæres meus decem dato: vtile legatum est. quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Causæ constitutio: Cùm Aufidius testem in suo testamento legatarium vnum adhibuisset, filius testamentum oppugnare instituit. Intentio: Hoc testamentum vitiosum est, quippe
C in quo testis adhibitus sit is, cuius in eo res agebatur. l. nullus. D. de testib. D. Imò iustum est. Q. An iustum sit. R. Quia non legatarij, sed solius hæredis res in testamento agitur. de iure namque suo alicui deferendo testator agit: at legatarij non in ius, sed in res singulares succedunt. itaque cùm hæres ob hęreditatem obligetur: legatarius tamen ob legatum non obligatur, nec vnquam damnosa legata sunt. l. si hęreditatem. 32. D. mandati. F. At si minus in totum, saltem ex parte legatarij res agitur in testamento: aliquid enim ei donatur. Itaque vt donatarium absurdum esset testimonium de donatione dicere, sic legatarium de legato. D. Verum solius hæredis, an verò etiam legatarij res agi in testamentis videatur. Iustinianus ostendit, non agi. Testamenta enim non ad res singulas, sed ad ius vniuersum transferendum instituta esse: eorumque propriam esse hæredis institutionem, propterea, quòd nec sine ea constare possunt, & ea sola præclarè constant. legata verò accidentia sunt, quæ facilè
D separari a testamentis possunt. Quocirca cùm testamenti pars legatum non sit, quippe sine qua præclarè constet, sed accessio quædam redundans, minimeque necessaria sit: apparet, legatarium non sibi, sed testamento & hęredis institutioni, quæ testamenti quasi anima quędam est, testimonium præstare. Denique si res maiore potioreq; ex parte æstimandæ sunt, satis constat potiorem partem in iure transferendo versari. At in donatione dissimilis ratio est: sola enim ipsius donatarij res agitur, ob eamq; solam actus ille institutus est. Sed quęritur hoc loco non incommodè: primùm, quid de nuncupatiuo testamento: deinde, quid de vniuersali fideicommissario, cui testator ius suum vniuersum restitui voluit, responderi debeat. Sed cùm in eadem ratione ius idem requiratur, valeantque hæc omnia non minus in legatario nuncupati, quàm scripti testamenti, facilè in eam opinionem adducor, vt non minus ad nuncupatum, quàm ad scriptum testamentum legatarius adhiberi testis possit. Et similiter cùm fideicõmissarius in ius defuncti succedat, eum nihilo magis quàm hæredem ipsum admitti oportere: sed tum præser-

tim,

tim, cùm ex voluntatis nuncupatione apertè quid actum sit, intelligit.

Quadam nostra constitutione.] Non extat.

Qui in eorum potestate sunt.] Sequitur II. Qui legatarijs per potestatem coniunctus est, testis adhiberi testamento potest: veluti pater, filius, fraterve, qui eiusdem in patris potestate est. multo enim minor in istis, quàm in illo, dubitandi causa est.

Testamenta quacunque in materia, & quot quisq; velet exemplis conscribi lice.: sine scriptis autem fieri apud septem testes nuncupata voluntate possunt. l. j. de bon. poss. secund. l. xxiiij. D. eod.

VII. Nihil autem interest, vtrum testamentum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat. Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundùm obtinentem tamen obseruationem omnibus factis, quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmumque constitutum.

In tabulis, an in chartis.] Enunciatio I. Testamenta in quauis materia ad scribendum idonea conscribi possunt. l. I. D. de bon. poss. sec. tab. Olim autem ferè in ligneis tabellis leuiter ceratis stilo, id est præacuto ferro conscribebantur: vt notum est omnibus. itaque Prætores in edictis suis de testamenti tabulis tantummodò loquebantur. Quæri ergo non incommodè tum potuit, an edictum in ijs valeret, quæ in charta, vel membranis scripta fuissent.

Pluribus codicibus conficere.] Sequitur II. Testamenta pluribus exemplis conscribi possunt. l. vnum. 24. vnde pars huius loci descripta est. D. hoc tit. Sed exempla singula vnis eorumdemque testium signis atque subscriptionibus confirmanda sunt: vt non exempla iam, sed potiùs authentica, atque ipsæ auctoritates esse videantur. alioqui fidem in iudicijs nullam haberent. l. 2. D. de fid. inst. vtrum autem exempla hæc septem testium conuentum atque præsentiam desiderent, vt coram omnes obsignent: an verò satis sit, vnum exemplar ipsum ita obsignatum esse, possitque exemplum a separatis testibus veluti domi cuiusque obsignari, dubitari potest. Causæ constitutio: Cum illo modo testamenti exemplum haberem, exemplar autem amissum fortè fuisset, oppugnauit aliquis eius auctoritatem. Intentio: Hoc testamentum vitiosum est: conuentum enim præsentiamque septem testium non habuit. D. Imò iustum est. Q. An sit. R. Quum enim exemplar siue authenticum, præsentiam aduocationemque omnium habuerit, deq; eo testes ipsi testimonium dicere parati sint quid attinuit simul iterum omnes aduocare, ac testari? fatentur omnes, non aliud in exemplo, quàm in exemplari scriptum fuisse: exemplum legitimo testium numero subscriptum & obsignatum est. quid igitur desideras? F. At non exempla, sed authentica sola fidem iudicibus faciunt. itaque quæ legitimè consignata sunt, ideò valent, quia ipsa authentica sunt. Iam verò quantam improbis hominibus ad subijcienda testamenta fenestram aperiemus, si hæc facultas detur? D. An exemplum testamenti non ab omnibus simul, sed separatis testibus obsignatum, quamuis testes verum illud esse affirment, non valeat. Et cùm hoc loco Iustinianus scribat, eandem in omnibus codicibus obseruationem exquiri, respondendum putarem, non valere: præsertim illud attendens, quod Paulus scribit in d. l. 2. D. de fid. inst. Quicunque a fisco conuenitur, non ex exemplo alicuius scripturæ, sed ex authentico conueniendum esse: etsi contractus fides possit ostendi. Sic enim apud Paulum lib. Senten. v. legitur, cap. XIIII. cùm in Pandectis [*Ita si*] corruptissimè legatur.

Pluribus codicibus.] Ita loquitur, quasi quæratur an pars testamenti vno in codice, pars in altero scribi posset. mox tamen qua de re agatur, ostendit. Legendum igitur putarem, [*in pluribus codicibus.*] Eam autem quæstionem Vlpian. tractat. in l. I. §. si quis. D. de bon. poss. sec. tab. qui locus superiorem nostram disputationem illustrat atque confirmat.

Sine scriptis voluerit ordinare.] Sequitur III. Testamenta sine scriptis apud septem testes iure ciuili fiunt. l. I. D. de hæred. instit. & l. hac consultissima. 21. §. per nuncupationem. & l. in testamentis. C. hoc tit. Ciuili autem iure fieri propterea dicuntur, quia Prætores de ijs nihil edixerunt. Vtilis tamen ab ijsdem Prętoribus bonorum possessio ex ijs conceditur, vt l. si ita scriptum. 8. in fin. D. de bon. poss. sec. tab. l. vlt. C. de codicill. Iustinianus autem in d. l. hac consultissima, per nuncupationem hoc testamentum appellat: quia lingua testator omnia nuncupabat, quæ alioqui perscribenda singulatim fuissent. nec ea valere aliàs voluit, quàm si septem testes simul vno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem sine scriptura facientis audierint. Iure autem ciuili duo testamentorum genera fuerunt. vnum per æs & libram, quod scribi solebat: alterum per nuncupationem. Suetonius in vita Horatij: Decessit 5. Kal. Decemb. post nonum & quinquagesimum annum hærede Augusto palam nuncupato, cùm, vrgente vi valetudinis, non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITVLVS XI.

Militi, quandiu in militia est, testamentum quoquo modo facere permittitur: extra militiam verò, communi iure ac legibus tenetur. l. j. D. eod. l. pen. C. eod.

I. Suprà dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam eorum constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem obseruauerint: rectè nihilominus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt. quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eorum suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eorum. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in alijs locis vel suis ædibus degunt: minimè ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

Propter nimiam imperitiam.] Enunciatio I. Milites legibus

gibus testamentorum faciendorum propter imperitiam soluti sunt. l. 1. D. eod. vbi huiusce priuilegij primum auctorem esse Iulium Cæsarem, Vlpianus scribit. Leges autem quatuor intelligimus: vt testes adsint numero septem, vt tabulas obsignent, vt subscribant, vt hæc omnia vno tenore & contextu fiant. Causam autem huius priuilegij Iustinianus hoc loco scribit esse militum imperitiam. Antonius autem in l. 3. C. hoc tit. militarem simplicitatem. idemque Traianus significat in d. l. 1. D. hoc tit. Vt non incommodè hoc loco quæri de ijs possit, qui iuris consuetudinisque forensis non imperiti, militiam sequuntur. Præterea si propter imperitiam hoc alicui concedendum est, quid ita non mulieribus & rusticanis hominibus, multò sæpe quàm ij, qui militant, imperitioribus idem permittendum est? Ego non vnam huius priuilegij militaris causam, sed geminam esse arbitror: ex l. 1. D. de bon. poss. ex test. milit. & l. vlt. D. hoc tit. vbi apertè Vlpian. ait, eos qui ijsdem in periculis quibus ipsi milites versantur, eodem iure vti posse. Ex quo intelligitur, B causam huius priuilegij nõ paruam esse periculorum functionem. ob eamque causam, priuilegium hoc tam peritis quàm imperitis, pericula pro Repub. subeuntibus, concessum arbitror: exteris, quamuis imperitis, denegatum esse: ac proinde ipsis etiam militibus, dum extra castra in hybernis ac suis sedibus morantur.

Quoquo enim modo voluntas eorum.] Sequitur II. In militum testamentis siue scriptis, siue nuncupatis, nihil præter nudam eorum voluntatem exquiritur. l. 1. D. eod. vbi mandatum Cæsaris refertur his verbis: Faciant igitur testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas testatoris. Idemque traditur a Constantino in l. milites. 15. C. eod. vbi ait: Si milites sub tempus prælij aliquid in vagina vel clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotauerint, aut in puluere gladio scripserint, id pro testamento valere oportere. Nulli ne igitur in eorum testamento requiruntur testes? imò verò, vt C paulò pòst dicemus: & Paulus apertè tradit in l. Lucius. 40. D. eod. vbi ait, militibus quoquomodo velint, & quoquomodo possint, testamentum facere concessum esse. ita tamen, vt hoc legitimis probationibus ostendatur. Duobus igitur ad minimum testibus præsentibus opus erit: subscriptione autem & obsignatione, vnoq; tenore nõ erit.

Citra expeditionum necessitatem.] Sequitur III. Milites dum a castris absunt, communibus testamentorum legibus tenentur. l. pen. C. eod. Qua ex re intelligitur, non solam imperitiam, sed præcipue periculorum functionem, causam huic priuilegio dedisse: sublata enim causa, tolli effectum videmus. item vt in l. vlt. C. quib. non obijcit. long. temp. & l. vlt. C. de restit. mil. vnde sumptus aliqua ex parte hic locus videtur. Id autem dilucidiùs ex Vlpiani verbis, quæ mox subijciam, constabit. Is igitur in l. 1. D. de bon. poss. ex testa. mili. ita scribit: Non dubium est, quin debeant ratæ voluntates esse eorum, qui in hosticolo suprema iudicia sua quoquomodo ordinassent, ibi- D demque diem suum obijssent. quanquam enim distet conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separant: tamen qui in procinctu versantur, cùm eadem pericula experiantur, iura quoque eadem meritò sibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt conditionis, vt iure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur, & illinc decedant: quomodo velint, & quomodo possint, testabuntur: siue præses quis sit prouinciæ, siue legatus, siue quis alius, qui iure militari testari non potest.

Vel suis ædibus.] Sic legitur in vtraque Codicis constitutione, quam modò citauimus. Theophilus tamen Sedetis vertit: vnde Sedibus legendum nonnulli suspicantur. Statiua autem. ea Latini appellant, quæ Theophilus sedeta (vt opinor) appellari voluit. Neutram igitur lectionem repudio.

A *Non quælibet militis oratio hæredem se aliquem facere dicentis, sed testatò pronunciata testamenti vim obtinet. l. xxiiij. D. eod.*

II. Planè de testamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita rescripsit: Id priuilegium, quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint: sic intelligi debet, vt vtique priùs constare debeat, testamentum factum esse, quod & sine scriptura, & à non militantibus fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, si conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita locutus est, vt declararet, quem vellet sibi hæredem B esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Cæterùm si (vt plerunque sermonibus fieri solet) dixit alicui: EGO TE HAEREDEM FACIO, aut TIBI BONA MEA RELINQVO: non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. alioqui non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit: & per hoc vera iudicia subuerterentur.

Vtique priùs constare debeat.] Enunciatio I. Non conti- C nuò si miles hæredem se dixerit aliquem relinquere, ideirco testamentum fecisse intelligitur. aliud est enim id dicere, aliud testamentum facere. l. Diuus. 24. D. eod. Dici enim id potest, etiam in magna hominum frequentia, vt in conuiuio, & in circulis atque congressionibus familiaribus. Testamentum autem hominum aduocationem de industria factam desiderat, qui vt ei actioni operam dent, moneantur: vt mox dicetur.

Conuocatis ad hoc hominibus.] Sequitur, II. Testamentum ne miles quidem sine certa testium aduocatione monitorum, vt ei actioni operam dent, potest conficere. l. Diuus. 24. D. eod. Ex quo intelligitur, non omnibus prorsus legibus militare testamentum solutum esse. Contestatio enim minimum duorum hominum, hoc est denuntiatio, vt actionis illius testes sint, exquiritur. tametsi non tam hic testamenti ritus est, quàm natura atque substantia. testamentum enim testationem definimus, vt suo lo- D co dictum est. quare non aduenticium & extrinsecus assumptum dici potest, vt subscriptio & obsignatio: sed insitum ac naturale propriumque testamentorum. Causæ constitutio: Miles quidam Annio familiari suo in conuiuio dixerat, Hęredem te meum facio: cùm aliquot pòst diebus obijsset, Annius hæreditatem petebat. Intentio: Hęc hæreditas mea est, quippe mihi testamento relicta. Depulsio; liberorum vel fratrum: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamentum sine contestatione & aduocatione certa factum est. F. At miles illis legibus ac ritibus non tenetur: sed satis est, si nudè ac simpliciter suam voluntatem exposuerit. D. An simplex militis oratio, hæredem se aliquem facere dicentis, si contestatione careat, testamentum esse videatur. Respõdetur, non videri.

Non difficulter post mortem alicuius.] Cuiusmodi Suetonius in Domitiano commemorat: Confiscabantur, inquit, alienissimæ hęreditates, vel existente vno, qui diceret, audisse se ex defuncto cùm viueret, hæredem sibi Cęsarem esse.

Auditus sermonisve amissio, militi dum in castris est, ius hoc suum non adimit. l. iiij. eod.

III. Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, & in castris degunt.

Testamentum facere.] Enunciatio I. Miles auditu, sermoneve amissu, ius suum tamen, dum in castris erit, testandi retinebit. l. 4. D. eod. neque enim dubium est, quin de ijs loquatur Imperator, qui vulnere accepto, morbove aliquo in castris affecti, eam facultatem amiserint. Testamentum autem scriptura sola facere possunt hoc affecti incommodo: debentque eadam ratione homines aliquot monere, vt sibi testes sint: fortasse etiam vt subscribant. nam gestu & manuum motu suam voluntatem significare, nullo (vt opinor) modo possunt. B Extra castra verò communi iure testari iubentur. l. discretis 10. C. qui test. fac. poss. quomodo? primùm, vt scripto suo septem testes aduocent: deinde, vt scriptum a se testamentum vno tenore obsignandum ab ijs subscribendumque curent. Quid ergo si scribere nequeant? Hic ego legendi facultatem in ijs omnino desidero, vt cùm alicui nutu significauit, vt hæredem & libertatem legatave quibusdam ascribat, nutu quoque id sibi placere ostendat: curetq; id a testibus obsignandum atque subscribendum.

Et veterani post missionem, & milites dum extra castra sunt, communibus testamentorum legibus tenentur: at eorum testamenta in castris facta post annum a missione valent, & eousq; dum institutionis conditio extiterit. l. pen. C. eod. l. xxi. et xxvi. D. eod.

IIII. Post missionē verò veterani, vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum cōmuni omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non cōmuni iure, sed quo modo voluerint: post missionē intra annum tantùm valebit. Quid ergo si intra annum quidē decesserit, conditio autē hæredi ascripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? Et placet, valere quasi militis. D

Post missionem verò veterani.] Enunciatio I. Veterani, & qui extra castra sunt, militare testamenti faciendi priuilegium amittunt l. pen. C. eod. Ratio videtur esse, quoniam a periculis iam absunt, quorum causa ius illud ijs concessum probauimus.

Post missionem intra annum.] Sequitur II. Testamentum in castris factum, ius suum etiam post missionem anni spacio retinet: vel vsquedum institutionis conditio extiterit. l. quod constitutum. 21. & l. testamenta. 26. & l. quod dicitur. 38. D. hoc tit. Causæ constitutio: Mæuius in militia testamentum pro suo iure fecit, filioque instituto Septimium substituit: decedit de castris, & intra annū etiamē viuis filius hæreditatem ex testamento rectè adit: sed cùm ipse biennio pòst decessisset, eius frater excipere illam hæreditatem quasi legitimam volebat. Septimius contra suam esse contendit. Intentio Septimij: Hæc hæreditas mea est, quippe qui defuncto sum substitutus. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamentum iure militari factum vltra annum a missione non valet ius eius A vltra anni spacium non extenditur. F. At quod lex ait post annum non valere testamentum, intelligitur, si auctor viuat post annum. sed cum eius morte semel confirmatum sit, in omnem posteritatem valet. D. An militare testamentum mortuo intra missionis annum auctore, in vlterius tempus valeat. Respondetur, valere.

Quod testamentum ante militiam non ritè factum, miles postea factus aperit & obsignat, valet: nec militis testamentum propter insequentem sui capitis minimam deminutionem euertitur. l. xx. xxij. & xxiij. D. eod.

V. Sed & si quis ante militiam non iure fecit B testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere testamentum, quasi ex noua militis voluntate. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliàs emancipatus est: testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

Resignauit illud, & quædam adiecit.] Enunciatio I. Miles testamentum a se ante militiam non ritè factum aperiens, & iterum obsignans, nouas ei vires affert. l. tribunus. 20. §. 1. D. hoc tit. vbi Iulianus ait: Nisi illud aperuerit, ac relegerit, testamentum ad priuilegia militum non C pertinere: cui Paulus subscribens in l. conficiuntur. 8. §. 3. D. de codicill. ait: nisi si militiæ tempore resignauerit, vel quædam adiecerit, testamentum nisi iure communi non consistere. At Vlpian. in l. in fraudem 15. §. 2. D. de test. milit. contrà sic loquitur: Testamentum ante militiam factum a milite, si in militia decesserit, iure militari valere, si militis voluntas contraria non sit, Diuus Pius rescripsit. Quem locum qui non apertè cum illis superioribus pugnare fatebitur, is contentionis se quàm veritatis cupidiorem ostendet. Constitutum enim ius aliquod nouum a Diuo Pio necesse est: ac proinde ius hoc antea fuisse, quod Iulianus & Paulus, adeoq; Iustinianus noster tradunt: qui tamen ab antiquis fabulis & lacunis nihil se in hisce Institutionibus proditurum confirmarat. Sequitur causæ constitutio: Thrasymachus antequam miles esset, testamento suo coram quatuor tantùm testibus facto, Mæuium hæredem instituit: post miles in castris decessit. Mæuius hæreditatem petit. Intent. Hæc hæredi D tas mea est, quippe mihi testamento militis Thrasymachi relicta. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia testamentum non ritè a Thrasymacho adhuc pagano factum est: nec priuilegium militis testamentis tributum est, sed testamentis a militibus confectis. F. At cùm miles factus nunquam aliam se mentem habere ostenderit, tacite comprobasse confirmasseque illud intelligitur. D. An cùm testamenta tantùm a militibus facta priuilegium habeant, si tamen a paganis facta ijdem postea milites non mutarint, tacite illa confirmasse intelligantur. Respondetur: non iure quidem, sed D. Pij benignitate cōfirmasse intelligi. Ratio aperta est: quia in testamentis non mortis, sed testamenti tempus spectatur. l. is cui. 18. D. de testam. Cùm autem Thrasymachus testamenti tempore paganus esset, non poterat eius testamentum nisi cōmuni iure consistere. Si tamen illud resignaret, & iterum obsignaret, argumentum confirmationis ad magnū esse.

In arrogationem datus fuerit miles.] Sequitur II. Minima capitis deminutio militi contingens, testamento eius ante militiam facto non nocet. l. miles. 22. & leg. seq. D. eod. & l. 1. §. 5. D. de bon. poss. secund. tab. Priuilegium

igitur

igitur in eo positum est, quod cùm arrogatio pagani testamentum rescindat, vt infr. quib. mod. test. infir. & emancipatio castrensis peculij nomen extinguat. l. vlt. in fi. C. de inoff. test. hoc tamen in militibus locum non habet: quibus permissum est, vt testamenta ab ipsis ante arrogationem vel emancipationem facta valeant: quod contrà perspicuè in paganis constitutum, legemus initio tractatus insequentis, vbi testamentum filijfam. quamuis sui iuris factus decesserit, non valet tamen: ob eamque causam affingi causæ constitutio non potest.

Omnibus per Iustiniani legem de peculio quasi castrensi, testamenti communi iure faciendi potestas datur. l. vlt. C. de inoff. test.

VI. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quàm principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia: & horum quibusdam permissum erat, etiam in potestate degentibus testari. Quod nostra constitutio latius extendens, permisit omnibus, in his tantummodo peculijs testari quidem, sed iure cõmuni. Cuius constitutionis tenore perspecto, licet nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

Ad exemplum castrensis peculij.] Enunciatio I. Quasi castrense peculium exemplo castrensis quibusdam filijsfam. permissum est. l. 1. §. in filij. D. ad Trebell. l. 1. §. nec castrense. D. de collat. bon. l. 3. §. dari. D. de bon. poss. & l. velut. C. de assess. l. fori. 4. C. de aduocat. & l. vlt. C. de inoff. test. vbi Iustinianus constituit, vt quicquid filijsfam. industria sua in dignitatibus & administrationibus positi acquirent, siue ab ipso Principe, siue ex publicis salarijs quasdam largitates consequantur, id omne in quasi castrensis peculij numero sibi habeant: item quicquid patroni causarum, memoriales, agentes in rebus, magistri studiorum liberalium, archiatri, & qui denique de publico stipendium accipiunt, sua diligentia industriaque collegerint.

Testari quidem, sed iure communi.] Sequitur II. Iustiniani lege de peculio quasi castrensi militari iure testari non licet, communi verò omnibus permittitur. d. l. vlt. C. de inoff. test. & l. vlt. C. qui test. fac. poss.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

TITVLVS XII.

Testamentum à filiofam. quamuis consentiente patre factum, nec si sui iuris factus decesserit, valet. à milite tamen & veterano de castrensi peculio factum, ratum est: quod peculium ab intestato legitimis hæredibus defertur: nec ijs uiuentibus in ullius alterius potestatem cadit. l. vj. & xix. D. eod. l. iij. & iiij. C. de bon. quæ lib.

I. Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent: adeò quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint: exceptis ijs quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex auctoritate diui Augusti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione diui Hadriani, etiam dimissis à militia, idest, veteranis concessum est. Itaque si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerint. si verò intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus: ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus cõmune esse: sed scilicet proprium eius esse, id quod in castris acquisierit: quanquã iure ciuili omnium qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac seruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs quæ ex sacris constitutionibus, & præcipuè nostris propter diuersas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

Quamuis parentes eis permiserint.] Enunciatio I. Filijfam. pagani testamentum quamuis auctore patre factum, ne si iuris quidem sui factus decesserit, valet. l. qui in potestate. 6. D. eod. l. pen. C. eod. Cùm enim nihil suum haberent, mirum non est, si testamentum facere non possent. Verùm amplificatur hoc bifariam: primùm, vt ne patris quidem consensu id possint: deinde, vt ne tum quidem testamenta valeant, cùm sui iuris facti decesserint. Quæri autem video, cur ne patris quidem consensu possint: præsertim cum isto modo donare mortis causa possint. l. tam is. 25. D. de don. mort. caus. Ratio mihi quidem videtur esse, quia vt Papinianus ait in l. 3. D. hoc tit. Testamenti factio, non priuati, sed publici iuris est: hoc est, non a priuato aliquo, sed a sola lege concedi potest. sic enim eum locum interpretor. Cùm igitur lex XII. tab. precisè ac definitè de patribusfam. locuta sit: Paterfa. vti suæ rei legassit, ita ius esto: ac proinde de alterius quàm patrisfam. testamento ius dici vetet: de mortis causa donatione nullum omnino verbum fecerit: sequitur, vt ex istiusmodi testamento magistratui ius dicere non liceat. præterea cùm eadem lex iubeat filiosfam. in patrũ potestate, manu, mancipioque esse: sequitur, vt res suas alienare iure aliquo ciuili non possint. At donatio non iuris ciuilis actio est, vt suo loco superius docuimus, itaque per donationem non dominium, sed eius acquirendi facultas datur. quare nihil ius ciuile læditur, cùm filiofam. a patre potestas mortis causa donandi conceditur. Nam etsi legati species quædam hoc tempore dicatur, eiusque nomine contineri: eius tamen originem non iuris ciuilis, sed gentium esse constat: sensimque id in ciuiũ gratiam a Iurisconsultis interpretatione inductum esse, ne peregrinis donare mortis causa liceret. Hactenus prima amplificatio. Sequitur secunda, vt filijfa. testamentum ne ipso quidem sua in potestate mortuo confirmetur. quod iccirco verum est, quia in testamentis non mortis, sed ipsius testationis tempus spectamus. l. si cui. 18. cum l. seq. D. hoc tit. Quæritur, inquit, an testator non mortis, sed testamenti tempore, testamenti factionem habuerit.

nam

nam si eo tempore non habuerit, nihil actum est: itaque A si furiosus testamentum fecerit, vel seruus, vel prodigus, quamuis sanus, liber vel frugi decesserit, nullius tamen momenti testamentum erit.

De eo quod in castris acquisierunt.] Sequitur II. Filiofam. militi veteranove testamentum de castrensi peculio facere permittitur. l. pen. & vlt. C. hoc tit. Nam vt ait Vlpianus in l. si quis. 6. in fi. D. de iniust. rupt. test. quantum ad testandum de castrensi peculio, filiusfam. pro patrefamilias habendus est. Hinc Iuuenalis Satyra vlt.

Solis præterea testandi militibus ius.
Viuo patre datur. ——

Verùm hæc paulò vberiùs explicanda sunt, vt his quasi gradibus ad summam huiusce iuris cognitionem perueniamus. Primùm igitur filijsfa. de castrensi peculio testari licet: ac proinde non modò de eo, quod in castris acquisierunt, vt hoc loco Iustinianus scribit, sed & de ijs omnibus, quæ militiæ beneficio adepti sunt. l. castrense. 11. D. B de cast. pecul. Secundò, non modò militantibus, eoque tempore, quo in castris versantur: sed & extra castra, quandiu sacramento tenentur, dicique milites possunt. Tertiò etiam dimissis, ac veteranis, qui scilicet stipendijs confectis decesserunt. Quartò, illos omnes de castrensi tantùm, & quasi castrensi peculio testari posse. de profectitio, cuius solida proprietas ad patrem spectat: & aduentitio, cuius nudus vsusfru. eiusdem patris est, non posse. l. pen. C. hoc tit. & l. vlt. C. de bon. quæ lib. nam etsi alienus vsusfructus proprietarium de sua re statuere non impediat, tamen satius est, inquit Imperator, iuuenilibus cupiditatibus frenum inijcere: opinor, vt parentibus debitam reuerentiam agnoscant. vsque eo, vt idem statuerit, de ijs aduentitijs quorum vsusfructus parentum non est, veluti cùm inuito patre delatam ad se filius hæreditatem adijt, aut legatum fideive commissum accepit.

Nullis liberis aut fratribus superstitibus.] Sequitur III. C Intestati filijsfam. peculium castrense primùm ad liberos, dein ad fratres, pòst ad patrem defertur. l. 3. & 4. C. de bon. quæ lib. vbi ius idem in aduentitijs quoque statuitur. & l. vlt. C. comm. de succ. Quòd autem ait iure communi, significat non tanquam hæreditatem, sed tanquam peculium deferri. l. 1. & 2. D. de pecul. cast. Et hoc ipsum est, quod Papinianus iure pristino, non autem hæreditatis defertur. adeò vt quod illis deliberantibus seruus peculiaris acquisierit, ad patrem summo iure non pertineat.

Neque patrem adimere posse.] Sequitur IIII. Castrense peculium nulla ex parte ad patris ius, potestatem, bonave pertinet. Lex nota. 4. D. de cast. pecul. vbi Pomponius scribit, patribus nihil ex castrensi filiorum peculio deberi. & l. 3. §. pen. D. de minoribus. vbi Pomponius castrense peculium proprium filijsfam. peculium appellat & l. 1. §. nec castrense. 14. D. de collation. vbi Vlpianus scribit, nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus D conferri: hoc enim præcipuum esse oportere.

Quanquam iure ciuili.] Sequitur V. Omnia peculia præter castrense, & quasi castrense, patrimonij paterni partem exceptis quibusdam efficiunt. l. 1. §. si a parente quis manum. l. certum. 13. C. famil. ercisc. itaque patre mortuo cum hæreditate paterna sic confunduntur, & a possessoribus conseruentur, vt æquabiliter inter fratres omnes distribuantur. Sed cùm aduentitium peculium Iustinianus ab hac collatione antiqua exemerit. l. vlt. C. de collat. & alijs nonnullis, quid attinebat ista tam perplexè ac salebrosè tradere?

Licet sine potestatis.] Hoc prima partitione commodiore (vt opinor) loco explicatum est.

Nec impuberis, nec furiosi, nec prodigi testamentum valet, quamuis pubes, mentis compos, frugive decesserit: nisi fortè eo tempore a furioso factum sit, quo furor erat intermissus. l. v. & xviij D. eod. l. y. D. de inoff. test.

A II. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi, quia mente carent, nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur, certè eo quod ante furorem fecerint testamento valente. Nam neque testamentum rectè factum neque vllum aliud negocium rectè gestum, postea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod ante fecerit, B quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

Quia nullum eorum animi.] Enunc. I. Impuberibus, quia nullum est eorum animi iudicium, testamentum facere non licet. l. a qua ætate. 5. D. hoc tit. & apud Vlp. cap. Inst. 20. Impuberes autem intelliguntur qui nondum annum ætatis decimum quartum compleuerunt, id est, nondum ad supremum decimiquarti anni diem peruenerunt. Quæri autem potest, cùm pupillorum infirma iudicia, tutorum prudentia regantur, obeamque causam alienare ijs auctoribus res suas possint: quid ita non etiam ijsdem auctoribus testamenti facultatem habeant? præsertim cùm mulieres, quarum infirmissima quoque iudicia sunt, eandem semper illis auctoribus potestatem habuerint. Respondendum puto primùm, ne puerulorũ vita hæredum insidijs obijciatur: qua de causa nec fœminis ante pubertatem testamenti facultas datur. d. l. a qua ætate. C Deinde, quia tutores aliarum actionum periculum præstant, earumque rationem exacta tutela reddunt: huius verò non possunt. Tertiò, quia testamenta non aliena & precaria, sed ipsorum testatorum prudentia fieri debent. nam testamenta familijs & agnationibus iura sua detrahunt atque adimunt. ob eãq; causam facultas in ipsius testatoris persona requiritur, iudicandi æstimandique cur alieno potiùs, quàm cognato, remoto quàm proximo, fortunæ suæ tradendæ sint: quæ potestas si tutoribus permitteretur, nunquam alijs quàm a quibus lucrum sperarent, hæreditates attribuerent. In eo igitur pupillorum & filiorum familias similis ratio est: quòd vt hi ne patribus quidem auctoribus, sic illi ne tutoribus quidem suis consultoribus ac probatoribus testamenti facultatem habent.

Furiosi quia mente carent.] Sequitur II. Nec furiosis, quia mente carent, nec prodigis quibus bonis interdictũ est, testari licet. l. 2. C. de inoff. test. l. is cui bonis. 18. l. qui D testamento. 20. §. 4. D. hoc tit. Ratio igitur in vtroque nõ omnino similis est. nam etsi vtrique testamenti facultas iccirco nulla sit, quia vtrique bonorum suorum administratio adempta est: illi a lege XII. tabu. quæ agnatorum gentiliumque in furioso pecuniaque eius potestatem esse vult. huic a Prætore vrbis: tamen in furioso alius ratio repetitur, nimirum quòd mentis expers sit: qua de causa suorum bonorũ administratione, ciuilibusque actionibus ei interdictum est. Prodigo verò, vt videmus, non cuiuis testamenti facultas admittitur: sed ei tantum, cui a Prætore dictũ est, Quando tu bona patria auitaque, &c. quam formulam suo loco superiùs exposuimus.

Quo furor eo tum intermissus.] Sequitur III. Furiosi testamentum intermisso furore factum valet. l. furiosum. 9. C. eod. vbi Iustinianus statuit ita demum id valere, si antequã furor redierit, absoluatur. Sic & Paulus Sẽt. III. c. 4.

Neque ullum aliud negocium.] Sequitur IIII. Nec furor, nec bonorum interdictio succedens, negotium antè gestum vitiat. l. is cui. 18. & l. qui testamento. 20. §. 4. D. eod. Ex quo intelligitur, prodigo non propter iudicij

prudentiæq;

prudentiæque inopiam,sed propter Pretoris interdictum A testamenti facultatem ademptam esse:fuit enim paulò ante interdictionem eadem iudicij infirmitas, vacuitasque prouidentiæ. nam quod nonnulli putant olim lege,nunc a iudice prodigis interdictum fuisse, absurdum puto.

Nec mutus qui eloqui nihil potest, nec surdus qui nihil exaudit,nisi eo quem Iustinianus præscripsit modo, testari potest.l. vi. D. eod.l. x. C.eod.

III. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non audit, non qui tardè exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. sæpe autem etiam literati & eruditi homines varijs casibus, & audiendi & loquendi facultatem amittunt. B Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, ut certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit:ratum nihilominus manet eius testamentum.

De eo surdo loquimur.] Enunciatio I. Ei qui tardius loquitur vel exaudit, facere testamentum licet: at qui natura mutus surdusve est, nequaquam.l. qui in potestate, 6.D.hoc titu. & l.discretis.10.C.eod.l.pen.D. vnde cogn. Cuius rei ratio est, si ius vetus spectemus, quia (vt Vlpianus cap.Instit.20.scribit) neque mutus verba nuncupationis loqui neq; surdus familiæ emptoris verba exaudire potest. Sublatis vero per æs & libram testamentis, C hæc fuit ratio, quia neque mutus testes accire & rogare potest, neque surdus testimonium perhibentes audire, quod significat Paulus de cæco loquens lib.Sent.3.cap.3. testes autem rogandos, vt ei actioni operam darent, fuisse patet ex l.hæredes,21.§.2.D. de testament.

Secundum normam eius.] Sequitur II. Ei qui casu aliquo surdus mutusve factus est, vel natura surdus tantùm, testari ex Iustiniani præscripto licet.l.discretis.10. C.eod. vbi statuit, eum qui siue natura, siue casu surdus tantùm est, si modo articulatè suam exponere ac pronunciare voluntatem possit, testamentum posse facere. Eum verò qui non natura, sed casu surdus simul & mutus est, ita posse, si quidem scribere, ipse suum testamentum possit: at qui surdus quidem, non tamen mutus est, vt nuncupare: qui vero mutus, non etiam surdus, scribere ipse sua manu testamentum possit.

Aduersa valetudine, aut quolibet.] Sequitur III. Auditus sermonisve amissio testamentum antè factum non D vitiat.l.qui in potestate,6.D.hoc tit.

Cæcus facere testamentum, nisi eo quem Iustinus præscripsit modo,non potest. Eius verò qui apud hostes est,testamentum,si modò ante captiuitatem factum sit,valet: sin minus, nequaquã.l. viij. C.eo.& l.viij. D.eo.

IIII. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem, quam lex diui Iustini patris mei introduxit. Eius qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit. sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, valet iure postliminij: siue illic decesserit,valet ex lege Cornelia.

Nisi per obseruationem.] Enunciatio I. Cæcus testamentum facere ex Iustini præscripto potest.l.hac consultissima.8.C.hoc ti. Septem verò sunt, quæ Iustinus Iustiniani pater adopticius præscribit: Vt septem testes, & cum iis tabularius aduocentur. Vt cæcus iis quidem facturus sit denunciet: id est, testificetur se facere testamentum velle vt hæredum nomina, & vitæ cuiusque genus, vnde cognosci possint, exponat. Vt quid & quantum cuique tum hæredi tum legatariis relinquat, pronunciet. Vt singula tabularius in omnium conspectu ac præsentia perscribat. Vt singuli testes subscribant,& una cum tabulario consignent. Vt si tabularij facultas non sit, octauus adhibeatur,qui eius munere fungatur, testis. Quòd si non omnia vno tempore memoriter pronunciare velint, hæc idem imperator 4.præscribit: Vt cæcus,antequam testes aduocet, ociosè suam voluntatem alicui dictet, scriptumque castiget, ac suo arbitratu interpolet: Vt cùm ad arbitriũ suum perscripta fuerit,tum septem testes aduocet,vnaque tabularium qui acceptum scriptum illud in testatoris ac testium præsentia clara voce recitet: Vt ad extremum testator hanc esse suam extremam uoluntatem cunctis audientibus pronunciet: Vt idem scriptum singuli testes, unaque etiam tabularius & subscribat,& obsignet.

Non valet,quamuis redierit.] Sequitur II. Testamentũ ab eo qui in hostium potestate est, factum, quamuis redierit,non valet l.eius qui.8.D.hoc tit.vnde pars hæc descripta est. Causæ constitutio.Septimius ab Annibale captus,dum in eius castris est, testamentum scribit:postea reuertitur, & in ciuitate ac patria sua moritur. Hæres scriptus,hæreditatem petit.Intentio:Hæc hæreditas mea est, quippe mihi domini testamento delata.Depulsio agnati: Imò mea.Q.Vtrius sit.R.Quia testamenti factionem soli ciues Rom. habent, non autem serui. Septimius autem, quo tempore testamentum scripsit, non ciuis, sed seruus hostium erat. F. At cùm postea redierit, postliminij iure omnis illius captiuitatis memoria deleta & extincta est: præsertim cùm aliud nullum testamentum faciendo, suo silentio videatur illud confirmare. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An qui testamentum apud hostes fecit,si redierit, propter ius postliminij rectè testatus intelligatur.

Valet iure postliminij.] Sequitur III. Testamentum ante captiuitatem factum, si captus redierit, iure postliminij: sin minus,ex lege Cornelia ratum est.l.1.C. de capt.& l. lege Cornelia.12. D.hoc tit. Nam si redierit,postliminiũ omnem captiuitatis memoriam sic extinguit, quasi nunquam ciuis esse desijsse:eodemque quo ij semper in ciuitate manserunt, loco ac numero habetur. Lex autem Cornelia statuit,eos qui apud hostes obierunt,perinde habẽdos esse, hoc est eorum actiones eodem numero ducendas, ac si eo ipso momento punctoque temporis obijssent, quo capti & abducti fuerunt quasi ciues adhuc Romani, animam exhalassent l.in omnibus.18.D.de capti.

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

TITVLVS XIII.

Testamentum quo filiusfam.præteritus est,quamuis viuo patre postea decesserit, nullius momenti est olim verò filia, natusve ex filio si præteriretur,institutis hæredibus partem adimebat. item quid sit Nominatim exheredare. l.i.& xvij. D.de iniust. test.l. vij.D.de lib. & posthu.l.iiij. C. de lib.præt.

I. Non tamen vt omnimodo valeat testamentum, sufficit hæc obseruatio, quam suprà exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum hæredem instituat, vel exhæredem

hæredem nominatim faciat. alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeò quidem, vt si viuo patre filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit: quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendentibus liberis vtriusque sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti hæredes, scriptæve, vel exhæredati, exhæredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, Ius tamen accrescendi eis ad certam portionem præstabatur. sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, siue ita exhæredetur, TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO: siue ita, FILIVS MEVS EXHAERES ESTO, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet.

Vt eum hæredem instituat.] Fuit tempus, cùm huius tractatus inscriptionem corrigendam existimarem, legendumque putarem, [*de institutione vel exhæred. lib.*] quam meam sententiam nonnullos tacitè postea secutos animaduerti. Nunc qua de causa eam mutarim, paucis aperiam. Primùm autem illud scire oportet, ius ciuile Romanorum, patrisfamiliam, siue hæreditatem ita filiosfam. attribuisse, dicasse, destinasse, vt eius etiam in vita patris, quodammodo sit dominus. l. in suis. 11. D. de lib. & post. Ex quo illud primùm consequitur, filiumfa. relinqui potius, quam fieri aut institui hæredem. nam si iam hæres est (qua de causa Suus in iure appellatur) a patre non fit, aut instituitur. Et profectò sic se res habet, vt non a patre, sed a lege filij hæredes fiant. Veluti cùm deponit aliquis magistratum, non successorem sibi facit, instituitve: sed accipit potius, aut sibi a populo attributum relinquit. Vnde illud Ciceronis: Execrabantur Sacerdotem, quòd Verrem tam nequam reliquisset: Verrem enim in Prætura Sacerdoti successorem populus Rom. instituerat. Secundò autem illud hac ex re consequitur, vt soli filijfam. propriè exhæredari dicantur. Nam etsi a Cicerone verbum hoc quodam loco etiam ad alios transferatur, vt in Commentario verborum iuris exposuimus: id tamen non propriè, sed abusione quadam vocabuli fieri constat: quippe cùm soli filiifam. de statu hæredum, & anticipata quodammodo possessione deturbentur: Patet igitur, vt Instituendi verbum alienorum, sic Exhæredandi suorum, i. est filiorumfa. proprium esse. Vnde factum, vt & proximus tractatus [*de hæredib. instit.*] inscribatur, in quo de filiisfam. nullum verbum: & hic noster [*de exhæred. lib*] in quo de alienis personis nulla mentio. Quam inscriptionem etiam Caius lib. Instit. II. retinuit, & Theophilus hoc loco. Nam etsi liberos quoque hæredes institui sæpe legamus: tamen id partim propter emancipatos, partim etiam abusione quadam fit vocabuli. Et hæc ex disputatione constat, quapropter sui hæredes non adire dicantur hæreditatem, sed ei se immiscere, vel hæredes existere: extranei non existere, sed adire. Existere namque dicitur, qui cùm antea quodammodo lateret, repentè post patris mortem nouus dominus apparuit.

Vel exhæredem nominatim faciat.] Enunciatio I. Præteritio filiifam. vitiat testamentum, quamuis cætero qui ritè ordineque factum sit, atque etiam præteritus patre viuo decesserit. l. 1. & l. filio. 17. D. de iniust. test. l. si filius. 7. D. de lib. & postu. Caput, inquit testamenti est, vt paterfam. liberorum quos in sua potestate retinet, rationem potissimùm habeat: & nominatim quid iis, dari, fieri placeat, exponat. alioqui nec vllius momenti testamentum erit. l. inter. 30. D. de lib. & post. & filius patris etiam inuiti familiam retinebit, nec alieno instituto cedet. Cuius rei hæc sine dubio ratio est, quia Lex XII. Tab. ita filio, etiam viuente patre, paternam familiam despondet atque attribuit, vt etiam eo viuente quodammodo eius dominus esse videatur. l. in suis. 11. D. de lib. & postu. ac proinde pater non possit ei rem sibi iam destinatam ac propemodum suam, sine causa & quasi iudicio adimere, atque in alienum & extraneum transferre. non enim tam pater filium hæredem facit, quàm Lex: quæ rerum omnium ac bonorum quæ ciues sui possident, domina est. Aut igitur exhæredet illum pater oportet, quæ res quasi cuiusdam iudicij & damnationis instar est, propterea quòd sine causæ redditione non fit exhæredatio: ac proinde quasi iudicio habito, res sua filio tanquam iniquo & immerenti aufertur: aut transferre in extraneum suam familiam non poterit. filius enim sibi suum adimi sine causa non patietur. Ex quibus facile, opinor, intellectu est, qua de causa matris præteritio testamentum eius non vitiet. nimirum, quia lex matris bona filio non ita attribuit, vt illa patris: neque filius, dotis maternæ dominus est. quod Paulus in l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. apertissimè significat, cùm ait, iccirco præteritione filij non vitiari testamentum matris, quia mulier suum hęredem non habet. Adeò, vt ne mater quidem exhæredare propriè dicatur: & quamuis matris præteritionem infrà pro exhæredatione habendam esse legamus, id tamen impropriè & abusiuè dicitur. nam Exhæredare, vt dixi, propriè est suum alicui quasi iudicio auferre: filius autem matris bonorum dominus non est. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc vt ad illud redeamus, præteritione filiifam. testamentum vitiari, Iustinianus eam sententiam dupliciter amplificat: primùm, quamuis cęteris in rebus ritè ac legitimè testamentum sit factum: vt si vno tenore sit coram septem testibus factum, qui sua manu & subscripserint & obsignarint. deinde, quamuis pręteritus ille filiusfam. ante testatorem sit mortuus. quo in loco causę constitutionem affingemus: Valerius testamento suo filium pręteriit. qui paulo pòst ante patrem suum testatorem decessit. Mortuo testatore, Flauius hęres institutus hęreditatem petit. Intentio: Hęc hęreditas mea est, quippe a Valerio mihi legitimo testamento relicta. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Verius sit. R. Quia intestato mortuus est: testamentum enim, filiifam. pręteritione vitiatur. F. At filiusfa. ante testatorem est mortuus. quid igitur iam attinet, eam esse mentionem in testamento factam, quam casus ostendit futuram fuisse superuacaneam? D. An testamentum ob filij pręteritionem vitiosum, eo ante patrem mortuo conualescat? Respondetur, nequaquam: propter regulam, quę negat ea quæ initiò non satis constabant, ex postfacto confirmari. Quod vt planius intelligi possit, illud tenendum est, tribus temporibus aliquem posse suum heredem esse: testamenti, mortis, & intermedio. ac propterea qui horum temporum aliquo suus existens pręteritum se reperit, testamentum rumpere. quod in l. Gallus. 29. de lib. & postu. apertissimè traditur: & nos in eius paraphrasi exposuimus.

Ab initio non constiterit, testamentum.] Sequitur II. Quę ab initio non consistunt, ex postfacto non confirmantur. l. quod initio. 29. D. de reg. iur. cuius exemplum Rufinus profert in l. pen. eiusdem tit. vbi ait, institutionem vitiosam ex postfacto non conualescere: quemadmodum superiore tract. dictum est, nec serui nec impuberis, nec prodigi testamentũ valere, quamuis postea liber, pubes, & frugi factus sit. l. si filiusfa. 19. D. quib. te. fac. itẽ, quẽadmodũ stipulario rei sacre, liberive hominis, quãuis illa pfana, hic seruus postea efficiatur. l. inter stipulãtẽ. 84. §. rẽ sacrã. D. de ver. obl. Regulę verò hãc opinor esse rõnẽ, qa ciuiles & legitimę

legitimæ actiones suis viribus nisi; & constare, non ex incerto dubioque futuri temporis euentu pendere debent.

Ius tamen accrescendi eis ad certam.] Sequitur III. Olim & filia & natus ex filio præteriti, testamentum non rumpebant, sed ius ab institutorum partibus auocandi habebant. l. 8. D. de iniust. rupt. irr. vbi Vlpiani responsum ita perplexè scriptum est, vt intelligi a me nullo modo possit. Legendum autem sic opinor: Filia vel nepos, quia cùm emancipantur, vna mancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt. vt sit sensus: non tanta ac tam arcta necessitudine filiam nepotemve a iure ciuili cum patre auove constringi, quanta filiusfam. patri. quod ex eo constat, quia hic tribus mancipationibus, illi vna duntaxat liberantur: vt libro primo exposuimus. quare mirandum non esse, si ius ciuile facilius præteriri filiam nepotemve patiatur, quàm filium: quasi pater non tantùm iis, quàm huic debeat. Paulus autem lib. Sent. III. cap. De testam. hæc sic exponit: Filio & extraneo æquis partibus, hæredibus institutis, filia præterita accrescens tantum suo aduocabit, quantum extra: si verò duo sint filij instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit. Sic enim locum emendo, vbi antea legebatur, [*si præterita accrescant.*] Reuera enim filia eis accrescit, cum hæredum augeat numerum. Quòd autem Iustinianus hoc ius accrescendi appellet, sic intelligi oportet, vt non partes ipsas spectemus, quas hæredes obtinet: in iis enim decrescendi: sed ius quod filiæ datum est, scriptis hæredibus accrescat. Habere igitur ius accrescendi dicitur, quia ius habet heredum numerum augendi. de quo Caius in Institut. lib. 2. cap. 3. sic scribit: Si verò filiam præterieris, non rumpit testamentum filia prętermissa, sed inter fratres suos legitimo stante testamento, suam sicut alij fratres consequitur portionem: si verò testamento extranei hęredes scripti fuerint, stante testamento filia medietatem hęreditatis acquirit. Item Vlpianus Institut. cap. XXII. Ex suis hęredibus filius quidem neque hęres institutus, neque nominatim exhęredatus, non patitur valere testamentum, reliquę verò personę liberorum, velut filia, nepos, neptis, si pręteritę sint, valet testamentum: & scriptis hęredibus accrescunt, suis quidem hęredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam. Exemplum hoc subiiciam: Si duo filij instituti sunt, filia præterita, ita diuidetur as, vt & illorum singuli, & hęc sola trientem obtineant. Si duo extranei, eorum singuli quadrantem tantùm, illa sola semissem consequetur. Si filius cum extraneo institutus est, ille trientem, hic quadrantem, filia præterita quincuncem.

Licebat inter cæteros hoc facere.] Sequitur IIII. Olim filiam, natumve ex filio satis erat inter cęteros exhæredare nominatim necesse non erat. l. 4. C. de lib. præt. Veluti si testator diceret: Publius filius meus hęres esto, cęteri exhęredes sunto: inter cæteros filia quoque & nepotes ex filio continebuntur. Quęret aliquis, qua de causa, cum isto modo exhęredari filius non possit? Sed responsio patet ex eo quod diximus ad tertiam enunciationem, ex l. 8. D. de iniust. rup. & irrit. test.

Nominatim autem exhæredari.] Sequitur V. Nominatim exhęredari filius sola demõstratione ac definitiõe, quãuis nomẽ taceatur, potest. l. 1. 2. & 3. D. de lib. & postu. Ratio est, quia definitio nominis vim obtinet. l. certum. 6. D. si cert. pet. nec quicquam interest, vtrum aliquis nomine an definitione significetur. veluti, Ex matre, ex Seia natus, cùm fortasse aliam vxorem habuisset. ex patria, Luteciæ natus. ex colore, rufus, cùm diuersi coloris filios haberet: ex figura corporis, maculave: vt cæcus, claudus, mancus, gibbosus, strumosus. ex artificio, faber: ex studijs, medicus, leguleius, grammaticus: ex moribus, gladiator, latro, sicarius.

A. *Agnatio postumi postumæve, præteriti præteritæve, testamentum rumpit: abortitio verò non rumpit. postumi autem exhæredari nisi nominatim non possunt: at postumæ, si modo quid eis legetur, etiam inter cæteros possunt. l. i. iij. D. de iniust. rupt.*

II. Postumi quoque liberi, vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio est: quòd & filio postumo, & quolibet ex cæteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione postumi siue postumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne per obliuionem præteritæ esse viderentur. Masculos verò postumos, idest filios; & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur, hoc scilicet modo: QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHAERES ESTO.

Agnatione postumi rumpitur.] Enunciatio I. Præteritio postumi cuiuscunque gradus sexusve sit, testamentum rumpit. l. 1. & 3. D. de iniust. rupt. l. 1. & 3. C. de postum. hæred. Ratio est, quia iurisconsulti iudicarunt testatorem vel ignorasse conceptum esse, vel eius oblitum fuisse: alioquin nunquam eius mentionem prætermissurum fuisse. Benignè namque & humaniter de patrum in liberos voluntate, quoad facultas feret, sentiendum est. Quam ipsam causam esse arbitror, cur sexum in postumis non distinguant, cùm in præteritis superiore capite distinguant. Siue enim filius siue filia nascatur, rumpi testamentum volunt. quid ita? primùm, quia lex non distinguit: deinde, quia præteritio filiæ natæ patrique cognitæ argumentum quoddam est exhæredationis: at non dũ natæ & incognitæ, nequaquã noluerunt enim de cuiusquàm in suos liberos animo, sine causa, immitius suspicari.

Si mulier abortium fecerit.] Sequitur II. Abortiuus postumi appellatione non continetur. l. qui mortui. 129. D. de verbo. sign. vbi Paulus scribit, eos qui mortui nascuntur, neque natos neque procreatos videri. quia nunquam liberi appellari potuerunt: ob eamque causam testamentum abortitione non rumpi constitutum est. l. 1. & 3. C. de postum. hęredib. Sed queri potest, quomodo testamentum valere dicatur, quod ex incerto futuri temporis euentu pendet? nam si viuus edatur postumus, pro nullo habetur: sin minus, valet. Respondemus in testamentorum fauorem id a Iurisconsultis institutum esse, vt testamentum hoc dicerent non momenti nullius esse, veluti cum vitio factum est: sed animante nato euerti: mortuo edito, persistere. Lex enim de postumo solo elocuta erat: nec de visto mortuove distinxerat. Iurisconsulti autem cùm testamentis fauerent, & illa quoad possent tuerentur: statuerunt, inanimati corporis editionem ad legem non pertinere. quod vt verè disputare possent, adiecerunt testamentum a postumo animante non nullius momenti effici, sed rumpi.

Fœminini quidem sexus personæ.] Sequitur III. Olim postumæ non modo nominatim, sed etiam inter ceteros

exhæredari, si modò quid eis legaretur poterant: postumi verò cuiusuis gradus nominatim exhæredandi erant. l.4. in fin. C. de lib. præter. & l.3. §.1. D. de iniust. rumpt. Qua ex re differentia quædam insignis elucet inter natarum & postumarum exhæredationem. nam illæ sine legato inter ceteros exhæredari possunt, istę non possunt: hac opinor ratione, quia natam pater nouit, nec dubitari potest quin de ea cogitarit. At eam, quę in vtero est, non norat, nec sciebat filiam editum iri potiùs quàm filium. quapropter benignè & clementer de testatoris mente sentiendum est: id est, quoniam mares postumi exhęredari nisi nominatim non possunt, & nominatim nihil de vtero dictum est: iccirco de filia postuma nihil testatori in mentem venisse, sed eam obliuione pręteriisse iudicatur. At si legato eam aliquo notauit, dici id non potest: quod vtrunque colligitur enim ex casu consimili in l. si cùm in vtero. 10. C. de test. milit. Quero pręterea, cur postumus minus quàm postuma inter ceteros exhęredari possit? & non dubito quin hęc causa sit, quòd mares propter gentilitatum agnationumque conseruationem minus a parentum hęreditatibus remouendi sunt. Obseruanda porrò altera differentia est inter exhęredationem nepotum natorũ, & postumorum. quòd illi exhęredari inter cęteros possunt, vt superiùs dictum est: isti verò non possunt. Cuius rei ratio, difficillima plerisque videtur esse, meo iudicio hęc est, quòd de patrum erga suos liberos voluntate semper, quoad possumus, benignè iudicamus. quocirca pręteritum postumum non inter cęteros exhęredatum, sed obliuione omissum interpretamur. id quod de viuo & cognito dici, si maximè cupias, non potest. Ad hunc autem locum illa Vlpiani verba pertinent ex Institut. cap. 22. Postumus filius nominatim exhęredãdus est: filia postuma cetereque postumę fœminę, nominatim, vel inter cęteros: dummodò inter cęteros exhęredatis aliquid legetur.

Nominatim exhæredarentur.] Similiter Vlpian. l.3. §.3. D. de iniust. rupt. Nominatim, inquit, exhęredatus postumus videtur, siue ita dixerit, Quicunque mihi nascetur: siue ita, Ex Seia: siue ita, Venter exhęres esto.

Non modò filiosfam. sed & eos, qui in ipsorum è familia demigrantium locum succedendo proximum patrisfam. gradum obtinebunt, nominatim vel instituere, vel exhæredare necesse est. l. 29. D. de iniust. testam.

III. Postumorum autem loco sunt & hi, qui in sui hæredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui hæredes. vt ecce, si quis filium, & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus iura sui hæredis habet quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestáte sint. Sed si filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptisve in eius locum succedere, & eo modo iura suorum hæredum quasi agnatione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum: sicut ipsum filium vel hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel hæredem instituere, vel exhæredare: ne fortè eo viuo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve, quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Iunia Vellea prouisum est, in qua simul exhæredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

Quasi agnascendo fiunt sui hæredes.] Enunciatio l. Qui in proximum patrisfam. locum sublato priore successurus est, postumi agnati ius, suique nomen hęredis obtinet. l. postumorũ. 14. D. de iniust. rupt. Nã quẽadmodum postumus, pręter spem repente exortus est in familia, quasi nouus quidam rex ac dominus & paterfamilias: eodem modo nepos mortuo filio præter spem (sperabatur enim filius regnaturus) subito exoritur, qui vacuum primum gradum reperiens illum occupat: seseque patrisfam. Regi proximum collocat. Suus porro dicitur hęres is, qui non aliunde quęsitus est, sed in ipsa familia repertus. Quod ex contrarij appellatione intelligitur, qui non alienus siue extraneus nominatur: vt facile appareat, suum hęredem ita non incommodè definiri posse. Qui & in patrisfam. potestate est, & in familia proximum ab eo gradum obtinet. Quare centum Priami filij, quandiu in eius familia manent, nec emancipantur, omnes sui hęredes eo mortuo dicentur: nepotes vero & pronepotes, quamuis in eiusdem potestate sint, non dicentur: non quo alieni sint, sed quia prorsus hęredes non sunt. At cùm Hector ante patrem decesserit, repentè Astyanax eius filius in patris sedem inanem ac vacuam inuadit, eamque occupat, suus vnà cum patruis nominatur. Qua de causa cauetur, vt non modò filij omnes, sed etiam nepos in filij demortui emancipatione locum subintrans, nominatim hæres vel exhęres scribatur. alioqui eius pręteritione, non minùs quàm postumi testamentum ruptum iri. Qua de re Vlpianus Instit. cap. 22. sic scribit: Nepotes & pronepotes cęterique masculi, vel inter cęteros cum adiectione legati sunt exheredandi: sed tutius est, nominatim eos exhęredari. & id obseruatur magis.

Ita & nepotem neptemve ex filio.] Sequitur 11. Cui siue mari, siue fœminę proximus patrisfa. locus sublato priore debetur, is, eave hęres vel exhęres fieri debet. d. l. postumorũ. Quod summopere notandum & obseruandum est: propterea quod nepti plus tribui hoc modo videtur quàm filię. nam filia pręterita non rumpebat testamentum, (vt proximè dictum est) sed accrescendi ius habebat: neptis verò in patris sui gradum succedens rumpit. Quod sanè mirum alicui videri possit: presertim si filium emancipatum ponamus. nam hoc filia (quę huic amita est) pręterita non rumpet testamentum: hæc verò neptis ex infuso fortasse filio, rumpet. Sed cùm hanc Iurisconsulti postumę comparent, apparet, opinor, quid secuti sint. nimirum eandem rationem, quam in natę & postumę pręteritarum differentia demonstrauimus: hoc est, clementer & benignè de patrisfa. mente atque animo in suos liberos existimandum esse. Cùm enim lex Vellea, vt mox dicemus, permittat hanc inter cęteros exhęredari, dummodo aliquid ei legetur: quid significat? nimirum cui nihil legatum est, eam non animo maleuolo, sed mera obliuione pręteritam fuisse. Vt facilè appareat, nequaquam plus nepti quàm filię tribui: tametsi prima specie id videatur, sed benignè statui, non iudicio, sed obliuione pręteritam eam fuisse, cui legatum nihil est. quod in filia, cuius pręteritionem nihil legatum adiuuaret, dici non potest.

Lege Iunia Vellea prouisum est.] Sequitur 111. Lex Iunia Vellea horum exhęredationem ad postumorum similitudinem instituit. l. Gallus. 29. §. nunc de lege. de lib. & postu. Eius autem legis capita duo fuerunt: quorum alterum hac vti formula testatorem iubebat, Filius hęres esto. si filius me viuo moriatur, tum qui mihi ex eo sexus mihi suus hęres futurus erit cùm nascetur, hęres esto: vel etiã, exhęres esto. alterum prouidebat, ne si non nasceretur, sed per successionem suus aliquis existeret: tametsi ea formula videretur pręteritus, quę nominatim de nascituro cauerat, tamen testamentum rumperetur. sed hunc pro rectè instituto vel exhęredato haberi iubebat: quasi simpliciter dictum fuisset, Tunc qui mihi suus erit.

Ad similitudinem postumorum] Nam vt Aquilius formulam nepotum postumorum instituẽdorum vel exheredandorum tradiderat, qui tamen testamenti tempore institui non posse videbantur, quia tum erant alieni: sic lex Vellea formulam illã tradidit, qua istos successione suos effectos institui exhæredarique voluit. Qua de re satis copiose in Iurisconsulto nostro exposuimus.

Emancipati præteriti testamentorum non rumpunt, sed à Prætore bonorum possessionem contra tabulas impetrant. l. i. & pass. D. de bon. posses. cont. tab.

IIII. Emancipatos liberos iure ciuili neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse est: quia non sunt sui hæredes. Sed Prætor omnes
B tam fœminini sexus, quàm masculini, si hæredes non instituantur, exhæredari iubet: virilis sexus nominatim, fœminini verò & inter cæteros: quia si neque hæredes instituti fuerint, neque ita vt diximus exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

Quia non sunt sui hæredes.] Enunciatio I. Emancipati pro alienis & extraneis iure ciuili numerantur, nec sui hæredes dici possunt. §. emãcipati. infrà de hæred. quæ ab intest. §. 2. infrà de hæred. qual. & diff. & l. pronunciatum. 195. D de ver. sig. vbi Vlpia. ait, emancipatos suam ac propriam familiam sibi habere. Nam cùm emancipati e familia in qua prius erant, dimittantur, & quasi in coloniam demigrẽt, ius omne agnationis quod in familia patris habebant, amittunt. Itaq; lege XII. Tab. intestati patri hæ
C redes non erant: frater potiùs erat, aut patruus. quid ita propter gentilitatum conseruationem, quæ in emancipatis extinguebantur. Recte igitur Vlpia. l. sed cùm patrono. 6. §. 1. D. de bon. poss. Iure ciuili deficiunt liberi, qui propter capitis deminutionem, hoc est emancipationem desinunt sui hæredes esse. Item Paulus in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. vbi ait, emancipatos desinere agnatos esse, quippe familia mutatos.

Neque exhæredare necesse est.] Sequitur II. Emancipati præteritio testamentum non rumpit. Ratio ex superiore pronunciato intelligitur: quia iam pro extraneis & alienis numerantur: neque vlla ex parte ad patris familiam pertinent.

Exheredari iubet.] Sequitur III. Prætor emancipatis præteritis, bonorum possessionem contra tabulas attribuit. l. 1. & passim. D. de bon. poss. cont. tab. Et Vlpianus Instit. cap. 22. Mancipatos liberos cùm iure ciuili neq; hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit: tamen
D Pretor iubet, si non instituantur hęredes, exhæredari masculos omnes nominatim, fœminas vel inter cęteros: alio qui contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur, Prætorem idem propè ius emancipatis tribuere quod suis. nisi enim instituantur, aut nominatim si mares sint, sin verò fœminæ, saltem inter cæteros, exhæredari iubet: aut eis bonorum defuncti possessionem contra testamentum pollicetur. l. 4. D. de bon. poss. cont. tab. Non enim Prætor hæredem potest aliquem facere: legis ea solius potestas est, quæ ciuium Rom. bonis tanquam regina & moderatrix præest. Sed possessorem quẽ effecerit, in sua possessione retinebit, eiq; ius secundũ eã possessionem dicet. Queri autẽ potest, quę ratio Prætorẽ mouerit, vt emancipatis ius illud quod eis lex XII. Tab. abstulerat, restitueret. nam si naturæ & sanguinis rationem illum secutum dicamus, immanitatis legem XII. Tabularũ accusabimus. Intelligẽdum est igitur, legem illam hoc iccirco instituisse, vt patriciæ gentes atq; adeò vniuersæ agnationes conseruarentur. Idque ius longo admodum tempore, florente Reipub. obserua-

A tum est. Sed cùm præ vetustate nimia Romanæ familiæ pessum irent, atque obsolescerent, paucique admodum essent patricij, studiumque illud priscum conseruandarũ agnationum sensim extingueretur: Prætor aliquis primùm id ius anno suo dixit, cuius institutum cum aliis deinde compluribus placuisset, tandem non modò translaticium, sed etiam perpetuum factum est.

Adoptiui liberi, à patre adoptiuo præteriti, eius testamentum rumpunt: sed ab eo emancipati, contra patris naturalis tabulas tantum bonorũ possessionẽ impetrant. l. iij. D. si tab. testã. nullæ ex tab.

V. Adoptiui liberi, quandiu sunt in potestate
B patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptijs quæsiti: itaque hæredes instituendi vel exheredandi sunt, secundum ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neq; eo iure quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quandiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque hæredes instituere, neq; exheredare necesse sit. cùm verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

C

Eiusdem iuris habentur.] Enunciatio I. Adoptiui liberi filiorumfa. ius suorumque nomen adipiscuntur. l. 1. & passim. D. de adopt. Et copiosè à nobis libro primo explicatum est.

Itaque hæredes instituendi.] Sequitur II. Adoptiuorum liberorum præteritio patris adoptiui testamentum rumpit. l. 1. D. de cont. tab. l. 1. §. liberos. D. si tab. test. null. ex tab. Cùm enim sui ac filijfam. ius dignitatemq; obtineat, præteriri non magis quã qui natura filius est debet. Hinc Vlpianus l. verum est. 8. D. de iniust. rupt. vel irr. Verum est, inquit, adoptione vel arrogatione filij filiæve testamenti rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi. Quem locum insignem appellare meritò possumus, docet enim, quod mirum omnino est, adoptiuæ filiæ ius maius esse quàm naturalis: quippe cuius præteritio testamentum rumpat, cùm huius non rumpat. Cuius rei rationem esse arbitror, ne facilè a suis patribus adoptiuis
D negligerentur.

Emancipati vero a patre adoptiuo.] Sequitur III. A patre adoptiuo emancipatus nihil in eius familia iuris omnino retinet: sed naturalis ius quod emancipatis datur, recuperat. l. 4. D. si tab. test. Causæ constitutio: Adoptatur Aemilius a Cornelio Scipione: post ab eodem emancipatur. cùm testamentum Cornelius scriberet, eum pręterijt. Hic bonorum possessionem contra tabulas petit, quoniam emancipatis præteritis Prætor eam promisit. Intentio. Mihi dari bonorum possessionẽ oportet: quippe emancipato præterito. D. Non debet. Q. An debeat. R. Quia prætor non ex adoptiua, sed ex naturali familia emancipatis eam promisit. quod ex eo constat, quia propter sanguinem & cognationem veram ac naturalem eam promisit: ne scilicet emancipatio tantum incommodi liberis afferret. F. At isto modo duplici de spe, atque, vt dici solet, duabus de sellis decidero. quod a Prætoris benignitate abhorret. D. An Prætor bonorum possessionem ex naturalis tantùm familia emancipatis promittendo, eos qui ab vtraque emancipati sunt, vtraque

spe frustretur. Respondetur, nequaquam: sed huic Aemilio datum iri bonorum possessionem aduersus naturalis patris tabulas: eodemque iure illum habitum iri, ac si simpliciter emancipatus, non autem in adoptionem datus fuisset.

Quandiu sunt in adoptiua familia.] Sequitur III. Quandiu in adoptione aliquis retinetur, tandiu bonorum possessionem contra patris naturalis tabulas non impetrabit. l.4. D.si tab.test.null. Hac scilicet ratione, quia in adoptatoris familia abundè habet, vnde iacturam illam naturalis hæreditatis compenset: propter quam solam compensandam hæc bonorum possessio instituta fuerat.

Iustiniani lege nulla prorsus inter libros differentia est: sed omnes nominatim vel institui vel exhæredari debent, cuiuscunque generis, sexus gradusq; sint. l.iiii. C. de lib. præt.

B

VI. Sed hæc quidem vetustas introducebat. nostra verò constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse extimans: quia vtraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim Tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & prætores postea secuti esse videntur: ideò simplex ac simile ius, & in filiis, & in filiabus & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis non solùm iam natis, sed etiam postumis, introduxit: vt omnes siue sui, siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent, siue iam nati sint, siue adhuc in vtero constituti, postea nati sint. C

Lege antiqua duodecim tabularum.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. non minus fœminæ quàm mares intestatis patribus succedebant. l. lege XII. Tab. 14. C. de legit. hæred. vbi hæc eadem iisdem fere verbis exponuntur.

Vt omnes siue sui, siue emancipati.] Sequitur II. Ex lege Iustiniani cuiuscunque generis gradus, sexusve liberi præteriti testamentum vitiant. l. maximum. 4. C. de lib. præterit. Rationem autem consilij sui Iustinianus scribit esse naturæ legem, quæ cùm muliebrem sexum æquè ac virilem humano generi conseruando necessarium ostendat, vtrunque pari in hæreditatibus adeundis iure esse vult. Hæc ille. Romani autem familiarum, ut dixi, antiquitatem & dignitatem spectabant: Ratione igitur vt videmus neutra lex caret. D Vtra autem potior sit, iudicare difficile est: cùm satis constet, pro cuiusque ciuitatis ratione leges esse sanciendas.

Adoptiuis Iustinianus sua lege prospexit: militum autem liberi in castris silentio præteritis, testamentum non vitiant: sed tacitè exhæredati iudicantur. l. pen. C. de adop. l. vij. D. de test. mil.

VII. Circa adoptiuos autem certam induximus diuisionem, quæ in constitutione nostra, quam super adoptiuis tulimus, continetur. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos vel postumos nominatim non exhæredauerit, sed silentio præterierit, A non ignorans an habeat liberos: silentium eius pro exhæredatione nominatim facta valere, constitutionibus principum cautum est.

Certam induximus diuisionem.] At meo iudicio satius fuisset rem aut leuiter perstringi, aut omnino taceri. comprehendi autem his ferè verbis poterit, quibus Enunciatio I. constabit: Adoptatus ab alio, quàm auo vel proauo, patri naturali necessariò succedit: adoptiuo verò, vel necessariò, vel volenti: ab hisce autem adoptatus, suus hisce efficitur, patri naturali planè alienus. l. pen. C. de adopt. Qua de re satis opinor copiosè in §. 2. suprà de adopt. explicatum est.

In expeditione occupatus miles.] Sequitur II. Miles præteriens liberos, quos se habere sciebat, si modò in castris testamentum fecerit, eos exheredasse intelligitur. l. sicut. 9. cum l. seq. C. de testam. milit. & l. qui iure. 7. D. eod.

Quem mater, auusve maternus præteriit, quasi pro exhæredato numeratur: querendi tamen de inofficioso potestatem habet. l. iiii. §. ii. D. de bon. poss. cont. tab.

VIII. Mater, vel auus maternus, necesse non habent liberos suos aut hæredes instituere, aut exhæredare: sed possunt eos omittere. nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque auo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve hæredem non instituat, exhæredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus siue de edicto Prætoris, quo præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulò pòst vobis manifestum fiet.

Possunt eos silentio omittere.] Enunciatio I. Silentium matris auive materni, exheredationis vim obtinet. l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. vbi Paulus hanc affert rationem, quia mulier suos heredes non habet. quod idem Caius scribit in l. nulla. 13. D. de suis & legit. Hoc autem, vt superiùs diximus, hanc habet sententiam, quia lex non eodem modo materna bona filio attribuit, ut paterna. neque filius maternæ dotis (quæ proprium ipsius patrimonium appellatur) quodammodo dominus est, item vt patris bonorum. Quare si quem alienum instituat, quod ad eam legem attinet, quæ non naturam, sed familiarum conseruationem spectat, nullam ei iniuriam facit. non enim suum ei adimit, adeò vt nec exheredare quidem filium propriè dicatur: quoniam, vt paulò antè ostendi, exheredare est, suam hereditatem filiofam. adimere.

Aliud eis adminiculum.] Sequitur II. A matre auove materno præteriti, accusare inofficiosi testamentum possunt. l. 3. & l. filiam. 15. C. de inoffic. test. Quod enim suo more Tribonianus tacet, verbo indicare est melius.

DE HAEREDIBVS INSTITVENDIS

TITVLVS XIIII.

Hæredes institui & liberi homines & serui possunt: ac serui tum proprij, idq; etiam sine libertatis adiectione: tum alieni. l. xxxi. xlviii. D. hoc tit. l. pen. C. de necess. ser.

I. Hæredes instituere permissum est, tam liberos

ros homines, quàm seruos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quàm cum libertate, rectè instituere licebat: hodie verò etiam sine libertate, ex nostra constitutione hæredes eos instituere permissum est. Quod non per innouationem induximus: sed quoniā æquius erat: & Atilicino placuisse Paulus suis libris quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautum scripsit, refert. Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, aliò vsumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate vtiliter seruus a domina hæres instituitur, vt constitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem a domina collata hæredis institutio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet.

Tam liberos homines.] Enunciatio I. Quemlibet ciuē Rom. cum quo testamenti factio sit, licet hæredem instituere. l. non minus. 31. D. de hæred. instit. Idque propter legem XII. Tab. quę ita iubet esse ius, vti paterfam. suæ rei legasset.

Etiam sine libertate.] Sequitur II. Serui tum alieni, tum nostri, atque hi quidem ex lege Iustiniani, etiam sine libertate institui hæredes possunt. l. pen. C. de necess. ser. hæred. vbi huiusce consilij sui exemplum scribit in eo positum esse, quòd tutela seruo delata, vnà etiam delata tacitè libertas intelligitur: & controuersiam quandam commemorat, cuius difficultatem & perplexitatem, causam huic eius constitutioni dedisse affirmat. Eam autem pro causæ constitutione ascribam: Flauius Titium hæredem ex semisse fecerat, Dauum item suum seruum ex altero semisse: quem tamen alicui eodem testamento legabat. Intentio legatarij: Tu seruus meus es, quippe mihi legatus. D. Non sum, sed liber potiùs. D. Vtrum seruus an liber sit. R. Quia non & hęres esse possum, & seruus. Hæredem autem me esse constat, alioqui quis ex isto semisse hæres futurus est? F. At cùm disertè legatus mihi fuerit, apparet omnem tibi libertatis ex hoc testamento spem præcisam esse. potiusque ex asse Titius institutus putandus est, quàm voluntas testatoris tam aperta violanda. D. An seruo, qui eodem testamento hęres ex parte institutus, & tamen legatus alicui est, pręcisa spes omnis libertatis ex eo testamento consequendæ videatur.

Non per innouationem.] Neque pugnat qood suprà sub tit. qui manumitt. non poss. legitur, noua humanitatis ratione. quia de ijs ibi loquitur, qui locupletes cùm sint, seruos tamen suos hęredes possunt relinquere. quod nouè a Iustiniano institutum est.

Proprius autem seruus.] Sequitur III. Cuius est serui proprietas, eius est seruus, etiam si nuda sit. l. rectè dicimus. 25. D. de verb. sign. Itaque paulò inferiùs alienum appellat, cuius noster est vsusfructus. vt igitur proprius seruus dicitur, in quo nudam proprietatem: sic alienus, in quo nudum vsumfr. habemus. Cùm ergo quæretur, an proprietarius aut fructuarius serui, eum hæredem instituere possit: respondebimus ex l. 1. C. commun. de manumiss. Si solus proprietarius eum manumiserit, fore quidem ipsius libertum, sed tamen fructuarij seruum: sic, vt quæ extra suas operas & rem fructuarij acquiret, sibi suisque acquirat. sin fructuarius eum manumiserit, tamquam diu vsusfructus durabit, proprietarij seruum non erit: &

A quę suis operis acquiret, sibi suisque acquiret. Item cùm quæretur hæreditas seruo delata vtri competat, proprietario an fructuario: respondebitur, proprietario: quia fructuarius seruo, vt adeat, imperare non potest. l. aditio. 45. §. 1. & l. si quis mihi. 25. D. de acq. hæred. & l. fructuario. 47. D. de acq. rer. domin.

A domina hæres instituitur.] Sequitur IIII. Seruus adulterio dominæ inquinatus, hæres ab eadem institui domina non potest. l. his verbis. 48. §. 1. D. hoc tit. vbi hæc ipsa refertur constitutio, mendosè tamen, cùm adulterij accusatum pro adulterio maculatum legatur. Cùm enim postulatum eiusdem criminis testatorem ponat, pugnaret cum l. reos. 8. C. de adult.

Seruus ab hero suo hæres institutus, si in eadem familia perm.anserit, necessarius hæres ac liber erit: sin ab eodem sit manumissus, voluntarius. sin autem alienatus, domino suo iubenti hæreditatem acquiret, manebitq; seruus. l. vi. §. ili. et l. xc. eo.

II. Seruus autem a domino suo hæres institutus, si quidē in eadē causa manserit, fit ex testamēto liber, hæresque necessarius. Si verò a viuo testatore manumissus fuerit suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cùm vtrunq; ex domini testamento non consequatur. Quòd si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hæreditatē debet: & ea ratione per eum nouus dominus fit hæres. nam ipse alienatus, neq; liber, neq; hæres esse potest, etiamsi cum libertate hæres institutus fuerit: destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit.

Si quidem in eadem causa permanserit.] Enūciatio I. Qui in domini sui a quo institutus heres est, familia permansit, is liber & necessarius hęres efficitur. §. j. infrà de hęred. qual. vbi necessarius ob eam causam nominari dicitur, quòd velit nolit, obire domini hæreditatem cogitur. Id enim in eorum gratiam institutum fuit principio, qui cùm soluendo non essent, ignominiam bonorum venditionis in hæredes suos deriuare, quàm suæ memoriæ reseruare malebant. Dixit autem, In eadem causa, pro In eadem conditione seruitutis, & familia herili: quorum de vtroque nunc seperatim est dicturus.

Liber hæresque necessarius.] Adeò, vt neutrum illi dominus separatim possit adimere: hoc est, neque libertatem solam, neque solam hęreditatem. propter regulam iuris, quam Iulianus refert in l. si ita. 13. §. 1. D. de lib. & posthum. Notandum etiam est, quod Vlpianus scribit in l. sed si. 6. in fi. D. de hęred. inst. seruum hęredem institutum a semetipso libertatem accipere.

A viuo testatore manumissus.] Sequitur II. Qui seruus a domino institutus, pòst ab eodē manumissus est, arbitratu suo hæreditatem adibit. l. sed si. 6. §. 3. D. de hæred. inst. Et Vlpianus Instit. cap. XX. Alienus seruus, inquit, hæres institutus, si quidem in ea causa permanserit, iussu domini debet hęreditatem adire. Quòd si viuo testatore manumissus, aut alienatus a domino fuerit, aut suo arbitrio aut iussu emptoris, poterit adire hęreditatem.

Cùm vtrunque ex domini testamento.] Sequit. III. Necessarius hęres non dicit, nisi cū eodē testamēto & libertas & hæreditas deferi. l. testamēto. 90. π. de hęred. inst. ex qua causæ constitutionē eliciemus. Dauus domini testamento, hęres cum libertate sub cōditione factus, ante conditionis euentū domini, qui necatus fuerat, percussorem indicauit.

Pretor

Prætor ei præmium libertatis persoluit. Cùm postea conditio extitisset, nolletque damnosissimam hæreditatem obire, liberi agnative actionem instituerunt. Intentio: Heres necessarius es, quippe domini testamento & liber & hæres esse iussus. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia necessarius dicitur, qui eodem testamento vtrunque adipiscitur: at ego non ex testamento, sed à Prætore libertatem sum adeptus. F. At eodem tamen testamento tibi vtrunque relinquebatur: & quantum in domino tuo fuit, suo testamento hæres & liber es. D. An qui eodem testamento hæres & liber esse iussus est, si aliunde tamen libertatem adipiscatur, necessarius hæres non fit. Tryphoninus respondet, non esse. licere tamen ei volenti adire.

Quod si alienatus fuerit.] Sequitur IIII. Qui à domino suo hæres institutus, pòst ab eodem alienatus est, iubenti nouo domino hæreditatem acquirit: libertatem tamen ne nominatim quidem adiectam adipiscitur. l. quoties. 9. §. seruus. 7. & l. seruum. 50. D. hoc tit. l. seruo. 47. D. de cond. & demonst. l. Iulianus. 96. eod. l. quæsitum. 91. §. 3. 4. 5. D. de leg. & fid. 1.

Destitisse à libertatis datione.] Sequitur V. Dominus seruum quem testamento manumiserat alienans, inanem libertatis dationem reddit. l. seruum meum. 50. D. hoc tit. at si pòst eundem redemerit, ea vt ita dicam reuiuiscit. l. verùm. 58. D. de manum. test.

Cuius quisque seruus in domini potestate est, eius iussu delatam sibi ab alieno hæreditatem adire debet: manumissus autem arbitratu suo adibit. l. ii. in fin. D. de bonor. possess. secund. tab.

III. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu sui domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire hæreditatem potest.

Debet iussu noui domini adire.] Enunciatio I. Alienus seruus hæres institutus, adire nisi eius domini iussu in cuius potestate est, hæreditatis adeundæ tempore non potest. l. 7. D. de hæred. instit. l. 2. in fin. D. de bon. poss. sec. tab. & l. Antistius. 26. D. de acq. hæred. vbi etiam hoc additur: Si seruus hæres institutus, post iussum domini antequam adiret, alienatus esset, nouum iussum posterioris domini, non iussum prioris exigi. Vtri autem acquiret, dubitari potest: ei'ne quem testator spectauit, an alteri de quo cogitauit nunquam? Causæ igitur constitutionem affingemus: Horatius Dauum Ebutij seruum hæredem instituit: pòst Ebutius Dauum Aemilio vendidit. moritur Horatius. Aemilij iussu adit Dauus. Intentio Ebutij: Hæc hæreditas mea est, quippe mihi in serui mei persona delata: non enim seruorum persona à testatoribus, sed dominorum spectatur. l. non minus. 31. D. hoc tit. mihi ergo quem tum testator spectabat, delata est. l. cùm aliquis. 21. C. de iur. delib. & l. aditio. 45. D. de acq. hæred. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia cuius domini iussu seruus hæreditatem adit, eidem hæreditatem acquirit. F. At si hoc summum ius est, saltem quia voluntas testatorum omnino spectanda est (constat autem Horatium mihi relinquere suam hæreditatem voluisse) propter æquitatem detur mihi condictio: vt in casu l. pen. D. de stip. ser. D. An cùm hæreditas eius sit, cuius iussu seruus adit: tamen propter testatoris voluntatem qui eum dominum spectauit, cuius testamenti tẽpore seruus erat, condictio ei concedenda sit.

Iussu eius domini.] Si modò testamenti factionem hic dominus habeat, quia testamenti factio cum seruis, ex dominorum persona introducta est: vt ait Caius in l. non minus. 31. D. de hæred. inst. & l. neque. 50. C. eod. Si tamen is seruus ante aditionem vel manumissus sit, vel alienatus, & adeundi tempore vel liber, vel eius seruus reperiatur, qui iubere possit: valere institutionem, Tryphoninus tradit in l. si seruus. 82. hoc tit.

Suo arbitrio adire poterit.] Sequitur II. Qui hæreditatis adeundæ tempore liber est, quamuis testamenti tempore seruus fuerit, hæres est voluntarius.

Alienus seruus etiam post domini mortem institui hæres, potest: plurium autem seruus, eorum cuique quorum iussu alienam hæreditatem adierit, pro parte dominij acquiret. l. xxxj. & lxiiij. D. eod.

IIII. Seruus autem alienus post domini mortem rectè heres instituitur: quia & cum hereditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hæreditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cùm etiam eius qui in vtero est, seruus rectè hæres instituatur. Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est: ab extraneo institutus hæres, vnicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominij acquirit hæreditatem.

Post domini mortem.] Enunciatio I. Alienus seruus heres, etiam post domini sui mortem rectè instituitur. l. non minus. 31. & l. seruus hæreditarius. 52. l. eius seruum. 64. D. hoc tit. Nec ad rem pertinet, quòd cùm incerta persona hæres institui non potest: hoc autem incertum sit quis hęres sit futurus, incertæ personæ deferri hæreditas videtur. nam vt ait Paulus l. debitor. 82. §. 1. de legat. secundo. in testamentis serui persona quoad beneficentiam spectatur: quoad capacitatem verò domini. Causæ constitutio: Titius Erotem Octauij seruum, hæredem post domini sui mortẽ instituit: Octauio mortuo, eiusque vxore grauida, hæres non extitebat. seruus enim sine iussu adire non poterat: dominum porrò nondum habebat. Agnatus ergo Titij bona occupauit. Nato postea puero, tutor hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas pupilli mei est, quippe testamento seruo eius relicta. Depulsio possessoris: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia Titius agnatus meus intestatò est mortuus vtpote cùm seruum hæreditatis incapacem instituerit: hęreditates enim seruis ratione domini deferuntur, at iste dominum non habebat. F. At hęreditas iacens defuncti vicem obtinet: ac proinde si minus domini, certè ipsius hęreditatis ratione delata seruo est hęreditas. D. An cùm seruus sui tantùm ratione domini instituatur, quia tamen hęreditas defuncti vicem obtinet, rectè post domini mortem hęres institutus sit. Respondetur, esse. Idemque ferè de legato Caius tradit in l. si Titio. 55. §. 1. D. de leg. & fid. 2. & hac ipsa de re Hermogenianus in l. hęreditas. 61. D. de acq. rer. dom. vbi hoc ascribit, quod ad hunc locum vel maximè pertinet: seruũ adire sua sponte non posse, sed hęredis, vt ita loquar, existentiam expectandam esse.

Nondum adita hęreditas.] Sequitur II. Hęreditas iacẽs defuncti vicem obtinet. l. hęreditas. 34. & 61. D. de acq. rer. dom. vbi Hermogenianus ait, ideireo hęreditati nõ minus quam domino per seruum hæreditarium acquiri posse. quod etiam intelligitur ex l. in eo. 33. & l. sequ. D. eod. l. cùm hereditas. C. depos. l. nouatio D. de nouat. l. si ante. D. de interrog. act. aliisque locis innumeris.

Eius qui in vtero est seruus.] Sequitur III. Seruus eius qui in vtero est, hęres rectè instituitur. l. eius seruum. 64. D. hoc

hoc tit. vbi Iauolenus ait: Eius ſeruum, qui poſt mortem meam natus erit, hæredem inſtitui poſſe Labeo frequenter ſcribit. idque verùm eſſe manifeſto argumento comprobat: quia ſeruus hæreditarius, priùs quàm adeatur hereditas, inſtitui hæres poteſt: quamuis is teſtamenti facti tempore nullius ſit. Quo in loco diuerſam ab hac noſtra cauſam commemorat: nam de eo ſeruo nunc agimus, qui teſtamenti tempore dominum habet, adeundæ verò hæreditatis tempore non habet. Sed quæri poteſt, an idcirco alium poſtumum hæredem hoc modo inſtitui poſſe dicamus? quo hoc ex loco non ſequitur: ſeruum enim non hæredis futuri, ſed defuncti perſonam ſuſtinere, Iuſtinianus planiſſimè confirmat.

Seruus autem plurium.] Sequitur 1111. Plurium ſeruus, cuique eorum, quorum iuſſu hereditatem adierit, acquiret. l. ſeruus cōmunis 67. D. de acquir. hæred. l. vlt. D. de vulg. ſubſt. l. ſi ſeruus. 50. D. de leg. & fid. 1. Ex quibus locis intelligitur, cōmunem ſeruum alienam hæreditatem adeuntem, his tantum acquirere, & quibus cum teſtamenti factio eſt, & a quibus adire iuſſus eſt: hiſq; non pro virili, ſed pro dominica parte duntaxat. Quod idem de ſtipulatione Pomponius tradit in l. ſi communis. 37. D. de ſtip. ſer.

Et hæredes & hæreditatis ſuæ partes quot quiſque vult, poteſt facere: neque quiſquam niſi miles ſit, poteſt ex parte tantùm teſtatus decedere. l. xiij. & 50. D. eod.

V. Et vnum hominem, & plures, vſque in infinitum, quot quiſque velit, hæredes facere licet. Hæreditas plerunque diuiditur in duodecim vncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vſque ad aſſem: vtputa hæc vncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem vtique ſemper duodecim vncias eſſe oportet. nam tot vnciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi vnum tantùm quis ex ſemiſſe (verbi gratia) hæredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantaſcunque voluerit, plurimas vncias ſuam hæreditatem diuidere.

Quot quis heredes velit.] Enunciatio I. Quot cuique teſtatori placet, tot ſibi poteſt heredes inſtituere. l. interdum. 13. §. 1. D. hoc tit. Quod autem vſque in infinitum, Imperator dixit, elatoriè dictum accipiendum eſt: nec enim vnquam id niſi ex dementis teſtamento contingeret.

In duodecim vncias.] Sequitur 11. Hæreditas ſemper in partes duodecim diuiditur: poteſt tamen teſtator, aſſis partium nominibus ad arbitrium ſuum abuti. l. interdū. 13. §. 1. & l. ſeruum. 50. in fin. l. hoc tit. quibus in locis ſummatim id dicitur, quod modò ſignificauimus. nam obſcurius a Iuſtiniano hic tractatur locus.

Duodecim vncias eſſe oportet.]. Verbo ſcilicet, at re ſemper oportet. Itaque Vlpianus: Paterfam. inquit, diſtribuere hæreditatem in tot partes poteſt, quot voluerit: ſed ſolennis aſſis diſtributio in duodecim vncias fit. denique ſi minus diſtribuit, poteſtate iuris in hoc reuoluitur. Atqui hoc illud eſt, quod modò diximus, licere teſtatori partium aſſis nominibus abuti, rem tamen ſemper ad aſſis rationem reuocatum iri.

Vnum tantùm quis ex ſemiſſe.] Sequitur 151. Qui ex

A aliquot tantùm vncijs ſine cohærede inſtituitur, ex toto aſſe inſtitutus intelligitur. l. coheredi. 41. in fi. D. de vulg. & pup. ſub. vbi Papinianus ſcribit: Qui certæ rei hęres inſtituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet.

Ex parte teſtatus, ex parte inteſtatus.] Sequitur 1111. Nunquam teſtamenta, niſi militaria ſint, ſic accipiuntur, vt ex parte valeant, ex parte non valeant. l. ius noſtrum. D. de reg. iur. l. 3. C. de teſt. mil. Cauſa videtur eſſe, quia ſi ſimplicem naturę ſenſuſque communis rationem ſpectemus, probabile eſt eum, qui ſemiſſem tantùm hæredi ſcripto relinquit, alterum ſemiſſem agnatis ſuis relinquere. quapropter cum in milite hanc rationem ſimplicem ſequamur, ita voluntatem eius interpretamur. At Iuriſconſulti teſtamenta ſic interpretantur, tanquam omnem ſuam de bonis ſuis vniuerſis voluntatem teſtatores in ijs expoſuerint: id eſt, quaſi non de parte tantùm, ſed de vniuerſis bonis teſtamentum fecerint. Cauſę conſtitutio: Li-

B cinius ex beſſe Titium inſtituit, eumque ſolum hęredem fecit: Eo mortuo cùm Titius vniuerſam hęreditatem adijſſet, agnatus Licinij ſemiſſem petit. Intentio: Semis iſtius hereditatis meus eſt: plus enim, quàm tibi præfinitè relictum eſt, occupare non debes. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtatores non expromunt in ſuis teſtamentis, dimidium tantùm ſuę mentis atque voluntatis, ſed ſuam omnem omnino de vniuerſis ſuis bonis volūtatem. cùm igitur vnum a teſtatore factum hęredem conſtet, rem ipſam, remota verbi abuſione ac ſubtilitate ſpectemus. F. At cùm precisè ac disertè tibi certam tantùm partem prǽfinierit, ſatis indicauit ſe de illa tantùm teſtamentum feciſſe. D. An cùm teſtatores omnem ſuam voluntatem de cunctis ſuis bonis in teſtamentis expromant, ſi quis tamen certa tantùm ex parte heredem inſtituerit, ex parte tantùm teſtatus videatur. Reſpondetur, Iure ciuili neminem ex parte tantùm teſtatum intelligi: ſed vocabulo abuſum eſſe, partiſque appellatione totum

C intellexiſſe. Nam ſi hereditas ius eſt ſuccedendi in ius vniuerſum, vt Paulus ait: relinquitur, heredis inſtitutionem eſſe inſtitutionem ſucceſſoris in ius vniuerſum. quare cùm heres aliquis inſtituitur, iuris vniuerſi poſſeſſor ac dominus inſtituitur.

Si hæredes omnes indefinitis partibus inſtituantur, aſſem æqualiter diuident: ſin aliquot duntaxat, eas, quæ ſuperſunt partes. at qui toto aſſe certis attributo, indefinitè inſtituuntur, ſemiſſem illis adimunt. l. xiij. xvij. & xviij. D. eod.

VI. Si plures inſtituātur hæredes: ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi

D nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit, hi qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt, primus, an medius, an nouiſſimus, ſine parte heres ſcriptus ſit: ea enim pars data intelligitur, quæ uacat.

Nullis partibus nominatis.] Enunciatio I. Heredes ſine partium definitione inſtituti, æquis ex partibus inſtituti intelliguntur. l. quoties. 9. §. hæredes. 3. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait: Hæredes iuris ſucceſſores ſunt, & ſi plures

inſtituan-

instituatur, diuidi inter eos a testatore ius oportet. quod A si non fiat, omnes æqualiter hæredes sunt. Ratio est, quia si impariter illos succedere voluisset, partes definisset. quis enim illius partitionem mente & animo retentam alioquin intelligeret? Itaque idem in legatis Vlpianus respondit. l. legata. 19. in fi. D. de legat. 1. in legato pluribus relicto si partes adiectæ non sunt, æqua seruatur.

Siquidem aliqua pars assi deerit.] Sequitur II. Qui cum alijs certis ex partibus institutis, indefinitè instituuntur, quod ex asse reliquum est, æquabiliter inter se partientur. l. item quod Sabinus. 17. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait: Si testator duos ex quadrantibus hęredes scripsit, tertium autem sine parte, hunc quod assi deest, ablaturum: idest, semissem. Videtur enim satis apertè demonstrare, se ex reliqua illum assis parte velle succedere.

Si vero totus as completus sit.] Sequitur III. Qui cum alijs quibus definitè scriptis as totus attributus est, hæredes indefinite scribuntur, semissem illis detractum æqualiter inter se diuiduot. l. item quod Sabinus. 17. §. sed si. D. B hoc tit. & l. vlt. D. de bon. poss. secundum tab. vbi Paulus ait, eum qui sine parte hæres institutus est, vacantem portionem vel alium assem occupare. Exempli caussa: Testator Sempronium ex dodrante, Titium ex quadrante, deinde Męuium indefinite instituit. Hic semissem illis detrahet, sibique sumet: & si plures sint indefinitè scripti, semissem illum inter se pariter ęquabiliterq; distribuent. Ratio duplex est: Nam qui indefinite scriptus est, aut hęres sit oportet, aut non sit. non esse, nulla ratio est: cùm contra testatorem voluisse constet. Iam verò si hæres est, aut pari aut impari ex parte succedat oportet. impari, non potest: quis enim partem illi suam definiet? quum testatoris voluntas obscura sit. relinquitur ergo, vt pariter cũ alijs succedat: hoc est, vt Sempronio quincuncem, Titio vnciam detrahat: & iam Sempronius trientem, Titius sextantem habeat. Atque hoc ipsum vsuuenisse in C. Cæsaris testamento videmus: in quo Suetonius scribit eum C tres instituisse hæredes suorum nepotes, G. Octauium ex dodrante, & L. Pinarium, & Q. Pædium ex quadrante, reliquos in ima cera. Secunda ratio est, quia si omnes indefinitè instituti essent, æqualiter succederent: nunc cùm quibusdam suam partem testator præfinierit, relinquitur necessariò voluisse alios æquabiliter cum alijs partiri, & aliorum singulis pro rata parte aliquid decrescere. Hæc cùm ita se habeant, Vlpianus tamen alijs verbis rem explicat, eo quo ante citauimus loco. Sed si, inquit, asse expleto, alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet: quòd si duos scripserit, in vnum assem coniungentur. Quid enim? In duosne asses diuidetur hæreditas? nequaquam. iam enim diximus, posse testatorem in quàm multas volet partes, suam hæreditatē diuidere: semper tamen rem ad assis vnius rationem reuocatum iri. quare quod de altero asse Vlpianus ait, eodem redit, ac si dixisset semissem alijs detractum iri.

D

Pars vacans vnicuiq; pro rata parte accrescet: exuperans, si quisque definitè sit institutus, cuique pro rata decrescit: sin minus, is cuius pars indefinita est, quod dupondio deest, habebit. l. xiii. xvii. xviii. D. eod.

VII. Videamus si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid iuris sit. veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hæreditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertijs partibus hæredes scripti essent. & ex diuerso, si plures in portionibus sint, tacitè singulis decrescere: vt si (verbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes scripti sint,

A perinde habeantur, ac si vnusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. Si plures vnciæ quàm duodecim distributæ sint: is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idémque erit, si dupondius expletus sit. quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum.

Si pars aliqua vacet.] Enunciatio I. Pars aliqua post definitas omnes partes vacans, vnicuique pro rata parte accrescit. l. interdum. 13. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait: Si testator duos ex quadrante scripserit, hæreditas eius residua accedit, vt ex semissibus videantur scripti. Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse, hæredes scripti sint: qui accedit quadrans pro partibus hæreditarijs, eis accrescit. hoc est, vt cui senus erat relictus, is bessem: cui qua- B drans, is trientem habeat. Videndum est enim, vt quota ex parte superat aliquis in testatoris partitione, eadem ex parte superet in hac accretione. uel hoc modo: vt quam rationem habent inter se partes testamento definitæ, eandem in accrescendo retineat.

Si plures hæredes scripti] Sequitur II. Pars ea quæ post definitas cuiusque partes exuperat, singulis pro rata portione decrescit. dicta l. interdum. vbi Vlpianus ait: Sed si testator excesserit in diuisione duodecim vncias, æqua pro rata decrescet. vtputa me ex duodecim vncijs hæredem, te ex sex scripsit. ego hæreditatis habeo bessem, tu trientem. Quid ita? quia quota ex parte testatoris partitione te superabam, eadem ex parte te post decretionem supero: nimirum altero tanto.

Si plures vnciæ quam duodecim.] Sequitur III. Qui post assem in alijs definitè scriptis superatum sine parte scriptus est, quod dupondio deest, habebit. l. Sabinus. 18. D. C eod. vbi Paulus ait: Si plus asse paterfam. distribuisset, & aliquem sine parte fecisset hæredem, hunc id duntaxat habiturum, quòd alteri dupondio deesset. veluti, Titius ex besse, Mæuius ex semisse hæredes sunto: Sempronius hęres esto. Hic Sempronius dextantem habebit: nam ad alterum assem complendum dextans requiritur. Et hanc rationem æquissimam Paulus putat, vt eadem ratio in dupondio quæ in asse seruetur: sed in dupondio ad assis rationem reuocando cautio adhibenda erit, de qua breuiter explicandum uidetur. Nam si Titio bes, Mæuio semis relictus est, Sempronio pars indefinita, idest dextans: potest hic dupondius ad assem ita reuocari, vt Sempronius semissem, Mæuius sextantem, Titius trientem habeat. At Hermogenianus in l. ex vncijs. 87. longè aliter partitur. nam Sempronio quincuncem tantùm, Mæuio verò quadrantem attribuit. quid ita? nimirum quia cuique suæ portionis dimidium tantùm relinquendum est. Hæc igitur iam regula ponatur, quam in omnibus parti- D tionibus sequi ac tenere possimus: Cùm as superatus est, & vnus indefinitè institutos, res ad vnum assem ita reuocanda est, vt partis suæ dimidium vnicuique relinquatur tantùm. cùm autem dupondius, pars tertia: cùm tressis, quarta. veluti de asse vno,

8.	6.	10.		itero,	4.	6.	8.	6.
4.	3.	5.			5.	3.	4.	8.

As de dupondio,

12.	9.	6.	9.
4.	3.	2.	3.

De tresse,

12.	18.	9.	3.
4.	4.	3.	5.

Ad assem postea reuocantur.] Sequitur IIII. Hæreditas in quotcunque partes distributa sit, semper tamen ad unius assis rationem reuocāda est. d. l. item quod Sabinus. 17. & l.

17. & l. seq. D. eod. Itaque vt postremum exemplum retineamus, quo Titio bes, Mæuio semis erat relictus, Sempronio indefinita pars: etsi duos asses testator fecerit, tamen ita res ad unum reuocabitur, vt Sempronius quincuncem, Titius trientem, Mæuius quadrantem accipiat. l. ex vncijs. 87. D. de hæred. instit. Nunc quoniam totam hanc rationem in tabulam quandam redigere, quasi que depictam sub oculos subijcere possumus, melius erit iuuentutis studijs quacunque ratione consulere: quàm eruditorum iudicijs seruiendo, instituti a me in adolescentium gratiam operis rationem postremam ducere.

- Hæreditatis partes in testamento vel
  - Omnes indefinitę sunt: & tum hęreditas æquabiliter inter scriptos diuiditur.
  - Partim definitæ, partim indefinitæ. Si in partibus definitis.
    - Aliquid assi deest: tũ id quod deest, in eos qui indefinitè instituti sunt, ęquabiliter diuiditur.
    - Nihil assi deest, indefinitè instituti, semissem alijs detrahunt, sibiq; diuidũt.
    - As superatus est, indefinitè scripti, quod dupondio deest, habebant.
  - Omnes definitæ sunt: Ac tum, si quid assi desit, vnicuique pro rata parte accrescit: Si superatus as sit, cuique pro rata parte decrescit.

Idemque est si dupondius expletus sit.] Quid tandem? vtrum cum qui sine parte nominatus est, quod tripondio deerit, habiturum? At non superatus dixit, sed Expletus. An igitur ad superiorem. §. hoc referemus, vbi dictũ erat. eum qui asse alijs distributo, sine parte institutus est, aliũ assem habiturum, siue semissem alijs detracturum? At nulla ratio est, vocem [*idemque est*] tam longo interuallo ad ea quæ tam longè remota & disiuncta sunt referre. neq; mihi persuaderi potest, hęc eò pertinere: quia tamen alterutrum omnino necesse est, malim [*expletus*] sic accipere, quasi dixisses [*exsuperatus.*] vt sit sensus is: Idem esse si dupondius superatus, vt cum as solus: nimirum, vt qui sine parte nominatus est, quod tressi complendo deest, obtineat. Commode tamen hoc loco quæritur, ecquid in dupondio expleto tantùm, ac non superato iuris sit. veluti: Titium ex asse, Mæuium item ex asse testator hęredem fecit, Sempronium sine parte. Vtrum dimidium vtrique auocabit, vt in asse vno expleto dictum est: an verò
D tertium assem habiturus est, hoc est, re ad vnum assem reuocata, trientem. Quod apertissimè tradi putatur in l. item. 17. in fin. D. hoc tit. Casus tamen excogitare rationem nullo modo possum. nam si asse completo, qui sine parte nominatus est, in alterum assem vocatur: reque ad vnum assem reuocata, semissem aufert: quidni dupondio completo qui sine parte institutus est: non eodem modo re assem vnum reuocata, semissem auferret? Atque vt vno verbo sententiam animi mei aperiam, non [*trientem*] eo, in loco, sed [*tressem*] scriptum opinor a Iurisconsulto fuisse, vt sit sensus: Eum qui dupondio distributo sine parte instituitur, nõ in alium, id est tertium assem venturum: quemadmodum is qui asse completo sine parte nominatus, in alterum, id est secundum veniebat. nam ille tantundem prorsus habebat, quantum superiores omnes. at si noster hic in tertium assem vocetur, tantundem duntaxat haberet, quantum aliorum vterius, reque ad assem vnum redacta, trientem tantùm obtineret. Venit igitur non ad tertium assem separatim: sed ad tressem coniun-
A ctim: hoc est, in summam trium assium coniunctorum, cuius summæ dimidiam habebit partem, cum altera dimidia reliquis duobus attribuetur. vel sic: non separabitur ab aliorum dupondio, sed coniungetur: vt omnes in tressem coniunctim ueniant, sic vt re ad assem vnum redacta, tantundem habeat quantum alij duo simul, nimirum semissem.

Hæres & purè & sub conditione institui potest: dies autem conditiove impossibilis adiecta, nullius momenti est. l. xxxiiij. D. eod. l. xx. D. de cond. instit.

VIII. Hæres & purè & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum
B tempus non potest: veluti POST QVINQVENNIVM, QVAM MORIAR, vel EX CALENDIS ILLIS, vel VSQVE AD CALENDAS ILLAS HAERES ESTO. Denique diem adiectum haberi pro superuacuo, placet: & perinde esse, ac si purè hæres institutus esset. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

Et purè & sub conditione.] Enunciatio I. Hæredem nõ modò purè, sed & sub conditione instituere possumus. l. 1. & passim sub tit. de cond. instit. Pura autem dicitur institutio cum conditionali comparata. hoc est, quæ ab omni cõditione pura & seiuncta est. veluti, Titius hæres esto.
C item, Titius hæres esto, si vxorem duxerit.

Ex certo tempore, aut ad certum tempus.] Sequitur II. Dies hæredis institutioni adiecta nullius momenti est. l. hæreditas. 34. D. hoc tit. vbi Papinianus scribit: Hæreditatem ex die vel ad diem non rectè dari, sed vitio temporis sublato manere institutionem. Sed quæri potest, cur hæc institutio valeat: Titius hæres esto, si uxorem ducat: hęc autem non valeat, Titius post quinquennium hæres esto. nam finge Titium finito quinquennio conditionem implere, & uxorem ducere: quid inter vtranq; intererit? sed respondetur, primùm sub conditione institutum, si cõditio extiterit, semper ab ipsius mortis tempore hæredẽ fuisse videri. l. hæres quando. 54. D. de acq. hæred. l. si ex re §. ult. D. de stip. ser. at institutum ex certo tempore, ante id tempus non fuisse. Deinde, iccirco temporis adiectio reijcitur, quia hæreditas successio est in ius: at ius non minus in dando, quàm in accipiendo est: ueluti, si æris alieni magna copia relicta est. Hæc enim sequentur incommo-
D da. nam siue ad quinquennium Titius hęres sit, cogetur æs alienum intra illud tempus persoluere: siue post quinquennium, creditores interea quicquid reperient, distrahent, nullamque prorsus hęreditatem relinquent. Quòd si Titius ad hoc quinquennium, Mæuius autem in perpetuum tempus post illud quinquennium instituatur, neuter satisfacere se creditoribus debere defendet: aut si Titius cogatur iniuria cogetur. Quinetiam si locuples sit hęreditas, testatus quis ex parte isto modo decederet. nam quid ad tempus, aut ex tempore tantùm suis bonis fieri uellet ostenderet. at ius ciuile statuit, ut testator suã uoluntatem de perpetuo tempore exponeret.

Impossibilis conditio.] Sequitur III. Impossibilis conditio quacunque in testamenti parte adiecta sit, pro non adiecta numeratur. l. mulier. 20. D. de cond. instit. & l. ab omnibus. 104. §. 1. D. de legat. 1. Est autem impossibilis, cui natura impedimento est quo minus existat. vt ait Imp. §. si impossibilis. infrà de inut. stip.

Si plures

Si plures institutioni conditiones adiectæ sint, coniunctas quidem omnes expleri oportet: disiunctas, ex parte tantum, institui autem hæres etiam ignotus potest. l. v. cond. inst. l. xvi. C. hoc tit.

IX. Si plures conditiones institutioni adſcriptæ ſunt, ſiquidem coniunctim, vtputa SI ILLVD ET ILLVD FACTVM FVERIT: omnibus parendum eſt. ſi ſeparatim, veluti SI ILLVD AVT ILLVD FACTVM ERIT: cuilibet obtemperare ſatis eſt. Ij quos nunquam teſtator vidit, hæredes inſtitui poſſunt: veluti, ſi fratris filios peregrinatos, ignorans qui eſſent, hæredes inſtituerit: ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

Siquidem coniunctim.] Enunciatio I. E pluribus conditionibus quę coniunctę ſunt, impleri omnes oportet: quę disiunctæ, ex parte tantùm. l. ſi hæredi. 5. D. de cond. inſt. l. ſi quis ita. 129. D. de uerb. oblig. l. ſi is qui. 63. §. cùm ita. D. de reb. dub.

Quos nunquam teſtator vidit.] Sequitur II. Hæredem etiam eum quem nec vidimus, nec nouimus, inſtituere poſſumus. l. extraneum. 16. C. de hered. inſtit.

Peregrinatos.] Sic habent omnes quos mihi videre licuit manuſcripti libri, quibus cum Theophilus conſenſit. Peregri autem & peregre dici, Chariſius lib. 2. his ſcribit verbis. Peregri, cùm in loco eſt. Plautus in Perſa: Quia herus peregri eſt. Peregrè, cùm abijt quis dicimus in locum. vt Titinnius in Tibicina: Vt hic legatus abit peregre publicè. Hoc etiam Iacobus Cuiacius, vir doctiſſimus, animaduertit & admonuit.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

TITVLVS XV.

In defectum hæredum inſtitutorum alios ſufficere, & vnum vni, plures pluribus, plures vni, vnum pluribus, ipſosve inſtitutos inter ſe ſubſtituere poſſumus. l. xxxvj. D. eo.

I. Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere: vtputa, SI ILLE HAERES NON ERIT, ILLE HAERES ESTO: & deinceps, in quantum velit teſtator, vt nouiſsimo loco in ſubſidium, vel ſeruum neceſſarium hæredem inſtituere poſsit. Et plures in vnius locum poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli ſingulis, vel inuicem ipſi qui hæredes inſtituti ſunt.

Plures gradus hæredum facere.] Enunciatio I. Plures in ſuo teſtamento hæredum gradus facere cuique ius eſt. l. poteſt. 36. D. hoc tit. veluti, Titius heres eſto. ſi non erit, Mæuius eſto. ſi hic non erit, Sempronius eſto. Nam omnes quidem inſtituti ſunt. etſi ad Sempronium veniat hæreditas, non Titij, aut Mæuij, ſed teſtatoris heres erit, non minus quàm Titius ſi adiſſet. Verùm eo ſunt ordine inſtituti, quo in amore ſunt apud teſtatorem: itaque qui primum in amore gradum obtinet, is primus inſtituitur: qui ſecundo, ſecundus: & ſic deinceps. Etenim hoc inter illos tres intereſt, quòd Titius purè, cęteri duo ſub conditione inſtituti ſunt. Itaque ſecundi & tertij hæredes a A ueteribus appellabãtur: propterea quòd ſecundo tertiove loco & gradu inſtituti erant. Nam Inſtituere, propriè nõ eſt ponere & collocare, vt quidam tradunt: ſed parare. vnde Inſtituere adoleſcentem, eſt fingere & parare ad eruditionem & uirtutem: hinc Inſtituere filium, pro adoptare Cicero dixit in oratione pro Domo ſua: & Inſtituere tutorem liberis, in lib. de Orat. 2. & in Verrinis: Inſtituere amicos, pro conciliare & comparare. vt facilè appareat, Inſtituere hoc differre a ponere, & collocare: quod in illo iter eſt, in hoc meta. Nam eum teſtamento nobis heredem inſtituimus, non tamen eum continuò in ſede noſtra collocamus: non enim ſemper, olim certè perrarò teſtamenta a moribundis fiebant. paramus ergo & reſeruamus: vt cùm vlus veniet, nobis ſucceſſor ne deſit. Quocirca qui ſubſtituti a uobis dicuntur, verius inſtituti, hoc eſt, ad omnes caſus parati & deſignati dicerẽtur: his enim ſubſtitutionibus nobis in longinquum proſpicimus. Accedit eò, quod Subſtituere propriè eſt, in eius qui iam cer- B tum locum obtinet, alterum ſupponere: vt cùm Verrem Cicero ſcribit in Marcellorum locum, patronum Siculis ſubſtitutum eſſe: & in piratarum locum ciues Rom. ad ſupplicium ſubſtituiſſe: & ciuitati Verrem alterum ſubſtituiſſe, cum de filio loqueretur: de ijs loquitur qui eorum in locum ſufficiuntur, qui prius eum locum obtinebant. veluti, ſi in filij mei locum, ſi hæres erit, & heres exiſtens impubes moriatur, alterum ſoſtituam, ſubſtituere propriè dici poſſum: quia non in meum, ſed filij locum ſuccedit. At cùm Titius heres non erit, hæredem inſtituo, mihi eũ, non Titio, inſtituo: & ſi ſubſtitutus dicendus eſt, meum in locum ſubſtitutus dicendus eſt, non autem in illum Titij. vnde intelligi poteſt, hoc inter inſtitutum & ſubſtitutum intereſſe, non quòd ille primo, hic ſecundo gradu ſcriptus ſit: ſed quòd inſtitutus, & paratus & deſignatus eſt ad locum obtinendum: ſubſtitutus autem iam eum occupauit: vt omnis inſtitutus quum hereditatem adit, ſubſtitu- C tus propriè dicendus ſit, & inſtitutus, qui teſtamento nuncupatus aut ſcriptus eſt. ſubſtitutus, qui ſucceſſit. ita inſtitutus, in ſpe: ſubſtitutus, in re ac poſſeſſione eſt. Hæc cùm ita ſe habeant, ſubſtituti tamen uocabulo ſic abutimur: vt eum qui ſecundo tertiove gradu in aliorum defectum deſignatus & inſtitutus eſt, ſubſtitutus dicatur. Huius autẽ ſubſtitutionis duæ ſpecies vulgò numerantur: Pupillaris & Vulgaris. Popillaris eſt, quæ pupillari tantùm ætati fit: eaque propriè ſubſtitutio nominatur. Vulgaris, quę omni ætati. Popularis formula huiuſmodi eſt: Filius meus hęres eſto. ſi hęres erit, & antequam in ſuam tutelam venerit, moriatur: Titius ei hæres eſto. Vulgaris autem hęc: Titius hęres eſto. ſi non erit, Mæuius eſto. Atque hæc quidem cum vſitata & peruulgata noſtrorum conſuetudine conſentiunt. Illud paulo alienius videbitur, quod ſubſcribemus, hanc vſitatam diuiſionem non ſummam, ſed ſpecialem eſſe: hoc eſt, non ad genus ſubſtitutionum, ſed ad eam propriè pertinere quę fit impuberibus, quam pupillarem appellamus: vt Vulgaris tum dicatur cùm eo mo- D do facta eſt, quo vulgò in extraneis vti ſolemus: Pupillaris, quo de morte intra pupillarem ætatem contingente cauemus. quo eodem modo videmus apud Vlpian. cap. Inſtit. xx. Cretionem vulgarem dici, quæ vulgaris, vt ita loquar, & frequentiùs vſitata eſt, cum hiſce verbis: Quibus ſcieris poteriſque: Continuam, quæ & rarius fit, nec cum hiſce verbis fit. Id autem verum eſſe Vlpiani ea quæ ſubſcribemus verba facilè declarant. Sunt autem Inſtit. cap. XXIII. Liberis impuberibus in poteſtate manentibus, tam natim quàm poſthumis hęredes ſubſtituere parentes poſſunt duplici modo: ideſt, aut eo quo extraneis, vt ſi hæredes non extiterint liberi, ſubſtitutus heres fiat: aut proprio iure, ideſt, ſi poſt mortem parentis hęredes facti intra pubertatem deceſſerint, ſubſtitutus hęres fiat. Harum autem quadruplex eſt differentia. nam pupillaris, huic tantùm ætati: Vulgaris, cuius fieri ſolet. illa ſolis filijsfam. hęc cuiuis, ſiue filiusfam. ſit, ſiue emancipatus, ſiue extraneus. illa hæredem filio deſignat: hæc teſtatori. illa propriè ſubſtitutio, hęc propriè inſtitutio eſt.

Vel ſeruum neceſſarium hæredem inſtituere.] Sequitur II.

Teſtator

Testator in defectum institutorum, seruum suum postremo loco instituere necessariũ heredem potest l. ✱ Quibus ex verbis apparet verum esse, quod superiùs dicebamus, institui proprie illos qui substitui dicuntur, cùm eis, qui postremus omnium nominatus est, institui hoc loco dicatur.

Et plures in vnius locum.] Sequitur III. Hæredes substitui & singuli singulis, & plures pluribus, & plures vni, & vnus pluribus, & instituti inter se possunt l. potest. 36. D. hoc tit. Singuli singulis, Titius heres esto: si Titius nõ erit, Mæuius esto. plures pluribus, Titius & Mæuius heredes sunto: si non erunt, Seius & Flauius. plures vni, Neuius heres esto: si non erit, Quintius & Sextus sunto. vnus pluribus, Septimius & Octauius hæredes sunto: si non erunt, Nonius esto. Instituti inuicem, Octauius, Nonius, Decius hæredes sunto, inuicemque substituti sunto. Horum quinque generum, si quod est quod difficultatem habeat, postremum mihi videtur: sed de eo proximo §. differendi locum erit. nam quartum quidem mihi nullam dubitandi causam habere videtur. Cum enim ita dictum est, Titius & Mæuius heredes sunto: si non sint, Sempronius esto: primum omnium constat illos primo amoris esse gradu: hunc autem secundo. atq; ob eam causam non ambos tantum, sed & singulos huic in amore preferri. quod si ita est, quoad vnus illorum hæres esse poterit, huic locus nullus est. Deinde qui sic loquitur, si non sint, de vtroque sensisse intelligitur: quasi dixisset, si nõ sint primi heredes, secundus esto: vel si neuter sit, alius esto. itaque vt sine liberis non moritur, cui filius vnus superstes est: sic sine primis heredib. nõ decedit, cuius hereditatem vnus ex institutis adit. atque id ipsum apertissimè traditur in l. quamuis. 4. C. de impub. & al. sub. Qua de causa mirari satis non possum, quod scribit Iustinianus l. cum quidam 10. sub eod. titul. dubitasse veteres an substitutus admittendus esset, altero ex institutis filijs mortuo: cùm apertè scriptũ esset, si vterque moriatur. ridiculique videntur interpretes, qui quasi de re dubia decidunt, aliud esse si dixerit, si primus vel secundus moriatur. nam si vtriusque mortem requirit testator, ecquid est quod in dubiũ vocari possit, in alterutrius tantum, eodem modo. Neq; obstat l. pen. D. de iniust. test. Vbi non vnus duobus, sed singuli singulis erant substituti: quod apertè Scæuola demonstrat, cum dicit, à substitutis nostris. Multò minùs obstat l. heredes 57. §. 1. D. ad Treb. Vbi nepti substituta non succedit in prioris demortui locum, sed in posterioris.

Qui dispariter institutos inuicem indefinitè substituit tacitè partes easdem repetisse intelligitur, ei verò substitutus qui cohæredi suo substitutus est, vtriq; substitutus censetur l. i. C. de impub. & l. xiiij. & l. xxvij. D. hoc tit.

II. Et si ex disparibus partibus hæredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit. Sed si instituto hæredi, & cohæredi suo substituto alius substitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripserunt, ad vtranque partem substitutum admitti:

Eas videtur in substitutione partes.] Enunciatio I. Impariter instituti si sine parte inuicem substituãtur, ex ijsdem quibus instituti sunt, partibus substituti intelliguntur l. si plures 24. D. eod. Vbi Vlpianus exemplũ affert huiusmodi, Si vnus ex vncia, secũdus ex besse, terti⁹ ex quadrãte sit institutus, repudiante tertio in nouem partes diuidetur

A quadrans: vt secundus octo, primus vnam auferat. Eodem modo si primo tres, secundo quatuor, tertio quinque relictę sunt, & tertius repudiet, quincunx in septem diuidetur partes: è quibus quatuor secundus, tres primus auferet. Obseruandum autem est, huic quæstioni locum nisi cùm plures quàm duo instituti sunt, non esse. nam si duo tantum instituti sunt, quod dubitetur non erit. quod enim ex asse reliquum est, habeat is, qui superest, oportet. Quatuor autem instituti locus quæstioni esse potest, veluti primo 2. secũdo 3. tertio 4. quarto 3. si quartus repudiet, quadrans eius in nouem diuidetur partes, quarum duæ primo, tres secundo, quatuor tertio attribuentur. Idemque perspicue traditur in l. 5. & 8. in fi. D. hoc tit. Et ita D. Pius. in l. 1. C. de impub. & al. subst. vnde locus hic descriptus videtur.

Ad vtranque partem admitti.] Sequitur II. Quem testator ei substituit, quem cohæredi suo substituerat, vtrique eum substituisse iudicatur. l. si Titius, 27. & l. cohærede. 41. D. hoc tit. B Causę constitutio: Testator ita scripsit, Titius & Meuius heredes mei sunto. Si Męuius heres non erit, Titius esto. Si Titius non erit, Sempronius esto. Mortuo testatore Titius repudiat. Sempronius eius partem petit, quam Mæuius sibi accreuisse defendit. Intentio Sempronij: Hic semis meus est. D. Imò meus. Q. Vtriussit. R. Quia ordo scripturę demonstrat se substitutum esse Titio substituto, non autem instituto, irrita autem & inanis fuit substitutio Titij: inanis ergo sua sit necesse est. F. At cum indistinctè dictum sit, si Titius heres non sit, de vtraque intelligi oportet: quasi dictum sit, siue ex institutione, siue ex substitutione heres non sit. D. An substitutus ei qui cohęredi suo substitutus est, quia indefinitè dictum est, si heres non erit, in vtrunque casum substitutus intelligatur. Respondetur id omnino iudicandum esse: presertim cum substitutionem cohęredum non reciprocando, sed solum Titium substituendo, eique tertium nominatim sufficiendo satis ostenderit se C Męuio spem adipiscendę partis Titij præcidere. Quare hæc triplex, formula Titius & Mæuius hæredes sunto: Si Mæuius hæres non erit, Titius hæres esto: Si Titius, heres non erit, Sempronius esto: perinde accipienda est, quasi sublata media, duabus tantum partibus cõstaret hoc modo, Titius & Mæuius hæredes sunto. Si Titius hæres non erit, Sempronius esto. Nam si amoris gradus hac in re considerremus, quamuis Męuius, quamdiu manet Titius, Sempronio anteponatur, tamen sublato Titio exæquatus est.

Sine distinctione.] Hoc est, siue Titius solam institutionem, siue & institutionem & substitutionem quæ mortuo Mæuio ei competebat, repudiarit.

Qui seruo alieno, quem testator patremfa. putabat, substitutus est, quamuis domini iussu seruus adierit, in partem tamen hæreditatis
D *uocabitur l. xl. & xli. De hæredit. institutio.*

III. Si seruum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem scripserit: & si hæres non esset, Mæuium ei substituerit: isq; seruus iussu domini adierit hæreditatem, Mæuius in partem admittitur. illa enim verba: SI HERES NON ERIT, in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neq; alium hæredem effecerit. in eo verò, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hæreditatem sibi cive, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non acquisierit. Idque „ Tiberius Cæsar in persona Parthenij serui sui „ constituit. „

Substitutus in partem admittitur.] Enunciatio I. Substitutus ei seruo quem testator patremfam. putabat, etiam illo adeunte ad patrem admittitur l. si paterfam. 40. D. de hæred. inst. Causæ constitutio: Testator Parthenium Cæsaris seruum libertum esse putans, sibi eum hæredem scripsit: eique Mæuium substituit. mortuo testatore Cæsar seruum suum adire iubet, sibique hæreditatem attribuit. Mæuius eam ad se substitutionis iure pertinere contendit non enim seruum hæredem esse posse. Intentio est. Hæc hæreditas mea est: hæres enim Parthenius esse non potest. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia voluntas testatoris impleta est, qui suam hæreditatem eius domini esse voluit, cuius imperio institutus, si hæreditatis adeundæ tempore seruus esset, adiret. F. At hæc ita demum voluntas testatoris fuis, si is quem instituebat, seruus post testamentum efficeretur. D. Vtrum voluntas testatoris seruo, quem liberum putabat, substituentis, ad eum tantùm qui pòst seruus fiet, an etiam ad eum qui iam seruus est, pertinere videatur. Respondetur: ad hũc etiam pertinere. Cuius rei rationem modò planius aliquantò exponemus. Sed quæri potest, valeat'ne institutio serui, quem testator liberum existimabat. nam si in testamentis voluntas dominatur, quid tam contrarium voluntati quàm error? Quòd si ipsa per se nõ valet institutio, ridiculum est dicere institutionem propter substitutionem valere l. ex pupillari. 44. D. hoc tit. Intestatus ergo decesserit Sempronius, necesse est: nam si non valet institutio, nec substitutio valebit. Nec ad rem pertinet l. 3. C. de hæred. test. vbi de militis equitisque testamento agitur, ob eamque causam sola eius voluntas exquiritur. Hanc ergo dubitationem ita magnam arbitror, vt mihi hac vna ratione tolli posse videatur: si dicamus seruum non solùm, sed cum alio pluribusve institutũ fuisse: quo casu de testamenti firmitate dubitandi causa non erit. nam siue excludatur, siue admittatur seruus, primus semper hæres erit: ac tantummodò controuersia relinquitur inter seruum & substitutum, quem verum & vnicum esse controuersiæ nostræ casum, postrema Iuliani verba apertissimè ostendunt. Igitur, inquit, in hoc casu semisses fient: ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum ęquis portionibus diuidatur. Neque nobis aduersamr, quòd superior responsi pars nullam de cohęrede mentionẽ faciat: primam enim eius partem à Triboniano per imprudentiam resecatam fuisse, verba hæc legis postrema non obscure demonstrãt. Quod enim Iacobus Cuiacius vir diligens & eruditus putat As legendum esse: Tribonianum autem A, pro Alter, S. pro semis interpretatum, adduci vt verum credam, non possum: primùm, quia neque A, fuisse notam pro alter, legerim: deinde, quòd sine causa in re tam facili & aperta, tam stupidè acutum videri voluisse Tribonianum, non putem: pręsertim cùm Latinè vel leuiter intelligenti dubium videri non possit, quin si seruus solus institutus esset vox As optimè commodissimeque conuenienter.

Illa verba: si hæres non erit.] Sequitur II. Verba hęc Si heres non erit, in seruo instituto variè pro testatoris vera falsave opinione intelliguntur l. si paterfam. 40. D. de hęred. inst. Sensus autem est: Qui seruum instituit, aut scit esse seruum, aut nescit, sed liberum existimat. si seruum esse scit, hoc significat: Si neque seruus manens suo domino, neq; liber factus, sibi acquisierit. si liberum existimat, tum hoc significat: Si neque sibi, liber manens: neq; seruus factus suo domino acquisierit. Horum autem duorum posterius tantùm, idque ex posteriore tantùm parte ad hanc causam pertinet: posterius, quia liberum existimabat: ex posteriore, quia suo domino acquirit. In eo tantùm differentia est, quòd testator de futuro domino cogitauit: cùm iam pręsens sit dominus. Ex quo intelligitur, neque nulla ex parte, neque etiam omni ex parte domini voluntatem impleri. Voluit enim testator eum, si hęreditatis adeundę tempore seruus esset, & iubente domino adiret, substitutũm excludere: quorum quidem vtrunq; accidit ac proinde substitutus excluditur. sed tamen id ita sentiebat: Si seruus fiat, & recentis domini iussu adeat: quod quia non contigit, admitti solum debere substitutum videtur. Cùm

A igitur vtriusq; rationis momenta paria quodãmodo viderentur, & neque in totum remouendus, neque in totum admittendus esset Parthenius: Iurisconsultis placuit, id quod in rerum natura est tertium, sumere: nimirum vt partem hæreditatis caperet, partem substituto relinqueret. Atq; hanc Iurisconsultorũ sententiam iuuat non mediocriter, quod legimus in l. si iam facta 11. D. de cond. & demonst. Si iam facta sint, quę conditionis loco ponũtur, & testator nesciat, in pręsentia debẽtur. Cuius rei exemplũ ab hoc nostro non alienũ Paulus exposuit in l. Titius. 25. §. 1. D. de lib. & post. Alexander autem in d. l. 3. C. de hęred. inst. eam hac eadem in causa rationem sequitur, quã tenere vel rarissimè, vel nunquam possumus. nimirum vt distinguatur testatoris voluntas, vtrum in persona nominata disertè consistere hęreditatem voluerit, an eius esse, cui acquiri posset. nam quando tandem id constare poterit? imò verò si certum est testatorẽ credidisse tunc seruũ esse liberum, probabilius est eum voluisse hęreditatem in
B eius persona tantum adherescere. quo casu, ad nostrã hanc interpretationem voluntatis recurrendum erit: vt hęc verba, Si nõ erit, sic intelligamus, Si vel liber manens, repudiarit: vel seruus effectus, iubente domino non adierit.

Tiberius Cæsar in persona Parthenij.] Theophilus, Pius Cęsar. multi codices, Titus Cęsar. Errorem ex nota manasse constat: cùm Ti. Tiberium, T. Titum significet. Placeret autem Titum legi, vt ad T. Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

TITVLVS XVI.

Filiofam. pater ita substituere potest: si vel hæres nõ erit, vel impubes decesserit, & priore casu substitutus patri sit hæres: altero, ipsi filio.
C *cui moribus licet adusq; pubertatem hæredem attribuere l. 1. & secunda D. eod.*

I. Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, vt suprà diximus, substituere potest: id est, vt si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, vt si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS HERES MIHI ESTO. SI VERO FILIVS MEVS HERES MIHI NON ERIT, SIVE HERES ERIT, ET PRIVS MORIA-
D TVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. nam moribus institutum est, cùm eius ætatis filij sint in qua ipsi sibi testamẽtum facere nõ possunt, parẽtes eis faciãt.

Non solùm ita, vt supra diximus.] Enũciatio I. Pater filiofa. hoc vtroq; modo rectè substituit: Si vel hæres non erit vel impubes decesseris l. 1. & 2. D. eod. Ac prior quidem propriè institutio est, vti superius docuimus: altera verò substitutio. itaq; paulo pòst ait, Mortuo ante patrẽ filio, nominatũ, nõ filio, sed patri hęredẽ fore post patrẽ verò, & in pubertate, non patri, sed filio. Ex quo intelligi potest, q̃ huiusce substitutionis cõparandę, atq; in mores inducẽdę causa fuerit: nimirũ, vt agnati proximi, legitimiq; hęredes ab hęreditate remouerẽtur. Cũ.n. impuberes testamentũ non

non faciant l. 5. à qua ætate, D. de testam. ij post patrem mortuis, venturi ad successionẽ erant, qui proximu agnationis erant gradu. At paterfam. remouere illos volens, sitaque bona in extraneum aliquem bene meritum transferre: vel vnum aliqoem ex agnatis deligere, qui solus bona sua obtineret: in suo testamento non modò sibi, sed etiam filio hæredem instituere, atque assignare potest. quod ipsum apertissimè traditur in l. si testamento. 17. C. de impub. & al. subst. vbi pupilla cui pater substituerat, mortua, solus substitutus admittitur, hæresque legitimus excluditur. Vnde apparet vim patriæ potestatis, quantum ad familiam, id est, pecuniam ac fortonas attineret, etiam post patris mortem durare. Cuius rei si quis rationẽ quærat, hec mihi probabilis videtur: quia cùm impubes vxorem ducere, ac liberos procreare non possit, hoc est pater esse: tamdiu filij nomen retinet. quo tempore non alienũ est, puerum patris à quo patrimonium accepit, imperio testamentoque parere. Itaque Plato libro de Legib. xi. illam hac de re legem posuit: *ἐὰν δ᾽ ὑὸς τῷ τελευτῶντι παῖς ὢν πρὶν εἰς ἄνδρας δυνατὸς εἶναι τελεῖν, εἴτε γόνιμος ὢν εἴτε ποιητὸς, γραφέτω καὶ περὶ τῆς τοιαύτης τύχης, ὃν δεύτερον γράφων τινὰ χρὴ παῖδα αὐτῷ δεύτερον ἐπὶ τύχαις ἀμείνοσι γίγνεσθαι.* Id est, Quòd si cuius filius vel naturalis vel adoptiuus, anteqoam ex ephebis excesserit, moriatur: is qui testamentũ scribit, caueto etiã de hac fortuna, & quẽ sibi meliore fortuna filiũ esse velit, ascribito.

Quàm in suam tutelam venerit.] Antiqua locutio, qua veteres pupillarem ætatem significabant. hoc est, eam quæ tutorum potestati subiecta est. Tum enim suæ tutelæ sunt, cùm è tutorum potestate pubertate adepta dimissi sunt. Exempla in Commentario verborum iuris exposuimus.

Tunc substitutus patri fit hæres.] Sequitur II. Hoc vtroq; modo substitutus, priore casu patri hæres est: posteriore filio l. 2. & 4. D. eod. Nam priore casu pater sibi filium hæredem instituit ac designat: secundo casu, suo filio. Cùm enim ita scribit, [*Tunc seius hæres esto:*] sic intelligendus est, filio meo hæres esto. quod multo planius nõ ita multo pòst intelligitur, vbi duplex hæreditas hoc vno patrisfa. testamẽto attribui dicit: vna ipsius testatoris, altera filij, cui interea multa possunt aliunde bona obuenire. Verùm olim quidem ita se res habebat, vti diximus: oportebat enim patrem ea formula disiunctiua vti. pòst verò Diui Marci & Veri constitutionibus inductum est, vt cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrunque casum substituisse intelligatur: siue filius hæres non extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit. l. 4. D. eod. Quod cùm ita sit, quæri potest, an sublata hæc sit, hæredum differentia: id est, si testator simpliciter scripsit, Si hæres non erit, & tamen hæres factus filius impubes decesserit, patri ac non filio substitutus fit hæres. aut ex contrario. Sed respoodemus ob formulam conceptionemque verborum, rei veritatem non immutari.

Moribus institutum est] Sequitur III. Moribus institutum est, vt patres filiisfam. vsque ad pubertatem testamẽtum faciant, hæredemq; attribuant. l. 2. D. eod. Nam cùm Lex XII. Tab. ita ius esse sanxisset, vti quisque super familia sua legasset, id est de bonis suis statuisset: ad eum casum ea lex non pertinet, quo casu non de sua, sed de filijfamilia statuit. Fecit tamen hoc primum aliquis, qui remouere proximum agnatum ab hæreditate sua volebat. cuius exemplum cùm alij probassent, vulgò postea secuti, consuetudine diuturna perfecerunt, vt hoc ius non minus quàm si lege scripta institutum esset, valeret. At vulgaris substitutio iccirco legitima est, quia cùm vera institutio sit propriè ad Legem XII. Tab. pertinet. Cuius ad exemplum hæc quoque facilè recepta est: propterea quòd non magnopere interest, vtrum hæres filius non sit, an aliena in potestate tutelaque positus, neque quicquam administrans, decesserit. Sed quod ad eas res attinet, quæ filio aliunde quàm ex patre obueniunt, difficilius videbatur. nam & aduentitia hæc bona sunt, & post patris mortem acquisita. ac proinde patriæ potestatis terminos egredi videbatur, qui de iis quoque, quæ nullo modo sua dici poterant, statueret. Verùm quia maiore ex parte res iudicandæ sunt, neque ita crebrò accidebat, vt tam multa pupillus aliunde consequeretur, quamobrem nouum ius hac de re statui oporteret: has quoque res eodem contineri iure voluerunt.

Pater liberis amentibus cuiuscunq; sexus gradusve sint, Iustiniani lege substituere ita potest, vt tamen eis resipiscentibus substitutio intercidat. l. ix. C. de imp. & al. sub.

II. Qua ratione excitati, etiam constitutionẽ posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, vt si qui mente captos habeant filios, nepotes, vel pronepotes, cuiuscunque sexus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

Si qui mente captos habeant filios.] Enunciatio I. Iustinianus patribus permisit filijsfam. amentibus vsque ad resipiscentiæ tempus hæredem attribuere. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. sub. vbi Iustinianus hæc tria requirit: primùm, vt saltem legitima pars hæreditatis eis relinquatur; deinde, si eorum liberi sanæ mentis sint, vt ij substituantur: postremò, vt si nullos habeant liberos, eorum fratres iis substituantur. Atque hæc quidem Imperator Iustinianus. ante hanc autem legem, quid iuris erat? primùm omnes eius amentis liberi æquabiliter succedebãt. deinde, si nõ essent, fratres. item si ij quoque non essent, agnati proximi. qd igitur noui Iustinianus induxit? nimirũ vt testator aut è demẽtis liberis, quem aut quos vellet, institueret: aut si ij non essent, è fratribus. si hi quoque non essent, extraneo potius quàm agnato insequenti hæreditatem relinquere liceret. Quod si quis accuratius perpendat, non video quomodo id æquitati potius à Triboniano excogitatæ, quàm ipsius in legibus interpolandis atque innouandis studio, vel morbo potius assignandum putet.

Certas personas substituere.] Vel liberos, vel si ij non sint, fratres.

Sin autem resipuerint.] Sequitur II. Vt pupillaris substitutio pubertate adepta, sic Iustiniana, recuperata mente, restinguitur l. humanitatis 9. C. de impub. & al. & infrà hoc tit. §. vlt.

Cum pupillari modo substituitur, quasi duo testamenta, vel certè duarum hæreditatum vnum testamentum fieri videtur. l. ij. §. iij. D. eodem.

III. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset aut certè vnum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum.

Duo quodammodo sunt testamenta.] Enunciatio I. Qui pupillariter substituit, quasi duo testamẽta, vel certè duarum hæreditatum vnum testamentum facere videtur l. 2. § 3. D. eo. & l. patris 20. eod. vbi Vlpianus ait. Patris & filij testamentum pro vno haberi, etiam iure prætorio, eoque sufficere tabulas patris esse signatas, etsi resignatæ sint filij & septem signa patris sufficere. Potius ergo vnum testamentum est: hæreditas duæ. nam etsi duobus hære-

des attribuantur, patri inquam ac filio: tamen quoniam id sub disiunctione & conditione fit, si filius impubes moriatur: vnum potius patris testamentum appellatur: quę verò pars filio substitutum attribuit, eius testamenti appendix quædam & sequela. l. pen. D. quemad. test. tab. Ex quo euenit, vt quem sibi necessarium hæredem pater potest facere, eundem etiam filio possit: possit etiam fratrem postumum filio substituere: quamuis frater fratri sit postumus alienus. l. 2. §. 3. & l. sed si. 19. §. 1. D. de vulg. & pup. quinetiam re côiuncti dicuntur, quorum alteri in paternis, alteri in pupillaribus tabulis eadem res legata est. l. planè. §. si coniunctim. De legat. & fid. lib. primo. denique una Falcidia in utriusque hęreditate seruatur. l. in ratione. D. ad leg. Fal. Pręclarè autem quęritur hoc loco vtrum nihil intersit, priusne filio an sibi testator hęredem instituerit: quę res ab Vlpiano disputatur in l. 2. §. 3. D. de vulg. & pup. Sed quoniam eius disputatio spinosa multis, nec iniuria, uidetur: remota Vlpiani auctoritate rem ipsam per se consideremus. Primum omnium satis constat, ante Iustiniani legem hęredis institutioni primum in testamentis locum attribuendum fuisse: quòd si legata pręcederent, vitiosum testamentum fuisse. §. ante hęredis. infr. De legat. & l. ambiguitates. 24. C. de testament. & apud Paulum lib. Sent. 3. cap. De legatis. Quòd cum ita sit, uideamus ne qui filio, quem exhęredaturus est (nam de hoc solo disputari potest) prius quàm sibi hæredem instituit, alienis de rebus prius statuere uideatur, quàm de propriis: ac proinde morem institutumque scribendi testamenti multo magis peruertat, quàm si de suis rebus legandis statueret. Vt igitur uitiosum testamentum iudicetur, primum, vti modò diximus, filium exhæredari oportet. alioqui si scriptum itá sit, Si filius impubes moriatur, Titius hæres esto: Filius hæres esto: nemo, Latina quidem linguа vel mediocriter eruditus, non videt, idem esse quasi dictum sit, Si filius quem hæredem instituo, impubes moriatur, Titius hæres esto. secundò necesse est non modò illum exhæredari, verùm post testamentum ipsi scriptum, id fieri oportet. quoniam si sic dicat: Filius exhæres esto. si filius impubes, &c. vel sic, Si filius quem exhæredo impubes moriatur, &c. & suas res prius administrasse intelligitur, quàm alienas: sibique prius quàm filio testamentum scripsisse: & ab hæredis institutione initium fecisse. cùm Vlpianus in l. 1. D. de hæred. inst. scribat, ab exhæredatione licere testamentum incipere. Oportet igitur filio suo prius & quasi separatim (in iisdem tamen tabulis) testamentum scribat, hoc modo: Si filius impubes moriatur, Titius ei hæres esto. deinde sibi seorsum, Mæuius mihi hæres esto. Filius exhæres esto. Quo præpostero & peruerso modo non dubito quin testamentum, si ius antiquum spectemus, vitietur. eamque fuisse Iuliani sententiam, nemo dubitat ex d. l. 2. §. 3. quàm etiam Imperatoris rescripto comprobatam & confirmatam Vlpianus eodem loco testatur, neque iis assentior, qui [*improbatam*] reponunt: duntaxat, vt paragraphi principium cum fine concilient: quorum magnam nos quidem repugnantiam ac dissensionem esse putamus, nimirum, cùm initio de alieni hæredis institutione, pòst de sui Vlpianus tractet. quod eius verba non obscurè meo iudicio demonstrant: vbi toties inculcatur, prius hæredem debere sibi testatorem scribere, deinde filio. nam si de filio sensisset, nunquam ita locutus esset, sed hoc modo: Prius filium hæredem scribi debere, deinde filio adscribi. Atque hoc ipsum subiecta ratio comprobat. Constat enim (inquit) vnum esse testamentum, licet duæ sint hæreditates. hoc est, si duo testamenta essent, vnum filij, alterum patris, in diuersis tabulis scriptũ, totidemque testium signis obsignatum, non noceret Regula iuris, quæ paterni testamenti initium in hæredis sui institutione consumi iubet. nam in secundis tabulis quæ patris propriæ sunt, id obseruatum inueniretur. At quoniam vnum testamentum est, nocet hæc regula: quæ non modò alienas res, sed ne suas quidem administrari prius patitur, quàm hæredis institutio transacta sit. Quod autẽ

A ait, Licet duæ sint hæreditates, fortasse dicet aliquis, etiam ad eum casum pertinere, quo filius institutus est. Nam quod impuberi obuenit, diuersum quiddam ab hæreditate paterna videtur. Sed respondemus primum eo casu quo filius exhæredatus est, verissimè certissimeque Vlpiani verba locum habere, cum tam diuersis, varijsque ex fontibus hæreditates profluxerint. Eo verò casu quo institutus est, licet ei obuenire aliquid possit, tamen quia rarò id accidit, nihil propriè de eo constituit: &, siquando id vsuueniat, tamen hoc quicquid est, ita paternam in hæreditatem coalescet, vt vna eademque iam hæreditas numeretur. quemadmodum apertissimè Iauolenus tradit in l. pręterea. 28. D. de reb. auct. iud. poss. adeò vt substitutus alteram adire sine altera non possit l. sed si plures. 10. §. 3. D. de vulg. & pup. Et quamuis etiam cum aduentitia nulla re aucta est hęreditas, sed eadem permansit, duæ tamen subtili ratione numerentur hæreditates: patris scilicet, ac filij: pinguius tamen rem æstimantes, idcirco B vnam tantùm hęreditatem esse dicimus, quia filius impubes nunquam plenum perfectumque dominium ac hęreditatem habuisse videtur, quippe qui alienę potestati tutelęque subiectus, nullam eius administrandę potestatem habuerit.

Si substitutio hæc pupillo periculosa est, potest testator eam in ima parte tabularum scribere, quam lino traiecto constrictam absignabit, &, ne ante pueri vel mortem vel pubertatem aperiatur, cauebit. l. viij. D. test. quemadmodum cap.

IIII. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod C palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. illam autem substitutionem, per quam, & si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideò minus valere substitutionem impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

D *Vt timeat ne filius.*] Enunciatio I. Hęc substitutio pupillis periculum à substituto creare solet: at vulgaris, non potest. Nam vulgaris in pupilli persona vno tantum casu locum habet, si patre viuo moriatur. Itaque periculum nullum à substituto creari pupillis solet: quippe qui se nõ nisi tabulis post testatoris mortem apertis, substitutum sciet. At qui pupillariter substitutus est, id & mortuo parente, pueri custode cognoscit: & viuo puero, eoque facilè pueri vitę insidias struet. Vnde illud Persianum Satyra secunda:

— Pupillum ve vtinam quem proximus hæres,
Impello, expungam. —

Separatim in inferioribus partibus.] Sequitur II. Periculũ à substituto arceri potest, tabulis inferioribus in quibus illa scripta sit, lino traiecto constringendis, atq; obsignandis. L. pupillares 8. D. test. quemad. aperiant. Vbi Vlpian. huius facti exemplum profert. & l. vlt. D. de fidei. lib. Vbi Paulus testamentum edit, cuius in infima nouissimaque parte pupillaris substitutio adscripta est, & l. vltima. D. ad trebellia. vbi testator filio, si intra pubertatem

decessis-

decessisset, secundas tabulas fecisse dicitur, quas matri eius commendauit, aperiendas, si impubes obiisset. Vtrû autem codicem, an volumen significet, vt in illo postremę tabellæ, in hoc prima pars gyri, qualem in membranis Tabelliones faciunt, obstringatur: non facile dixerim. vtrunque autem fieri posse, res indicat. Atque huc illud Suetonij pertinet quod ex Nerone subscribemus: aduersus falsarios tunc primum repertum, ne tabulę, nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto, obsignarentur. Cautum vt in testamentis primę duę ceræ testatorum modo nomine inscripto vacuæ signaturis ostenderentur. Caius autem lib. Inst. ii. cap. iiii. id quod ad Iustiniani sententiam pertinet, ita scribit: Sed pupillaris substitutio ita secreta esse debet, vt ad notitiam substituti peruenire non possit, ne vitæ pupilli aliquas substitutus insidias moliatur. nam in extrema pagina testamenti fieri debet, vt pars illa in qua substitutio pupillaris scripta est, quâdiu pupillus annos pubertatis egrediatur, obsignata permaneat, & prior pars testamenti, in qua hæres scriptus est, referetur.

Non ideo minus valere.] Sequitur iii. Non si iisdem in tabulis institutio & substitutio scriptæ sint, iccircò minus valet substitutio. [*In tabulis*] autem iisdem, antiquè posuit, [*Et in eadem cera:*] cum in eadem pagina, vel folio nunc dicamus.

Hæc substitutio fieri etiam exheredati filio potest: omniaq; illius aduentitia emolumenta substituto attribuuntur. superior autem omnis disputatio ad postumos etiam pertinet, l. i. & x. D. eod.

V. Non solum autem hæredibus institutis impuberibus liberis, ita substituere parentes possunt vt si hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quê ipsi voluerint: sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hæreditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum vel exhæredatorum, eadem de postumis intelligimus.

Sed etiam exhæredatis.] Enunciatio I. Substitutio etiam exhæredato facta, valet: & aduentitia pupilli emolumenta côplectitur l. i. D. eod. Vbi Modestinus scribit, substitui etiam exhæredatis liberis posse: & tam eum quem hæredem nobis instituimus, quàm alterum. Item Vlpianus l. sed si plures, 10. §. 4. D. eod. Ad substitutos, inquit, pupillares pertinent, & si quæ postea pupillis obuenerint. neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis: cum & exhæredato substituere quis possit. Sed quæri potest, quibus hæc substitutio verbis concipienda sit. Non enim ita certè, quibus hæredi filio instituto substituitur. nimirum, Si hæres non erit: aut si hæres fit. Hoc igitur modo concipienda hæc erit, Filius exhæres esto. Si filius antè moriatur, quam in suam tutelam venerit, Titius hæres esto. Causæ constitutio: Testator filio exhæredato Titium ita substituit, si filius impubes moriatur, Titius ei hæres esto, mortuo testatore, ac postea etiam pupillo, Titius hæreditatem petit. Possessio substituto à Pretore data est. Intentio est agnatorum, Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus nô est. Depulsio est, Imò nostra. quia patris testamento substituti sumus. Q. Vtrorum sit. R. Pater enim & sibi & filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare quæ filij fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est. F. At Lex xii. Tab. potestatem nô alienæ, sed suæ rei testamento ad alium transferendæ permisit. D. An cum patri permittitur filio testamentum

A scribere, non tamen de re sui filij propria, & aliunde quàm à patre ipsi quæsita, statuere permittatur. Respondetur, permitti: quoniam qui pupillariter substituitur, non patri, sed filio hæres attribuitur. Ex quo intelligi potest quid iuris in ea controuersia statui possit, quam Cicero libro de Inuentione secundo protulit. Vbi, pupillum hæredem fecerat, eique pupillariter substituerat. Interea bona quædam aduentitia, hoc est aliunde quàm à patre, pupillo obueniunt. Quærebatur, eo impubere mortuo, ad quem hęc aduentitia pecunia pertineret, ad substitutum, an ad agnatos. Eiusdem modi controuersia illa est, de qua Iauolenus scribit in l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. poss. Vbi pupillus cui substitutus à patre fuerat, paterna quidem hæreditate se abstinebat, aduentitium autem amplectebatur. Et cum eius impubes mortui substitutus heres esset, quęrebatur an iccirco creditoribus paterna actio in istum danda esset, quòd vnum esset testamentum. Respondetur autem eo non dari, quia duæ sunt he- B reditates, inter se dissimillimę, diuersissimisque ex fontibus promanantes.

Etiam exhæredatis.] At non etiam prętentis. nam filiorum pręteritio, quemadmodum superiùs exposuimus, inutile & nullius momenti testamentum reddit. l. i. D. de iniust. rupt. l. inter cętera 30. D. de lib. & post.

Etiam de postumis intelligimus.] Sequitur iii. Quę de natis iam liberis dicta sunt, eadem ad postumos etiam pertinent. l. 2. D. eod. Vbi Vlpianus ait liberis etiam postumis substitui posse. Veluti, Quicunque mihi post mortem meam nascetur, heres esto. si verò impubes decesserit, Titius heres esto. Cuius rei exemplum videmus in l. paterfa. 46. D. hoc tit. & in causa Curiana, cuius hanc summam Quintilianus tradit lib. vii. cap. vi. Substitutus heres erat, si postumus ante tutelę suę annos decessisset. non est natus, propinquus bona sibi vindicabat. Causę igit côstitutio hęc esto. Coponius testator postumû herede istituit eiq; si ante tutelę suę ânos decederet, M. Curiû substituit. C postumus nô est natus. M. Coponius heres legitimus ad se pertinere hereditatem contendit. Possessio substituti est. Intentio Coponij: Hęc hereditas mea est, quia non aliter substitutus est, quàm si pupillus moreretur. mortuus autem non est, quippe qui nunquam est natus. D. Imò mea. Q. Verius sit. R. quia voluntas testatoris non ex verbis ac literis, sed ex mente ipsius æstimanda est. mens autem hæc fuit, si non nasceretur sibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At verba testatoris mentem ostendunt, nimirum vt natus sibi filius, pupillus, alienaque in tutela positus decederet. D. An qui postumo, si is impubes moriatur, substituit, eo etiam non nato substitutionem valere voluisse videatur? Quod Centum viri defendente Crasso iudicarunt. Ornatè, inquit Cicero in ea pro Cæcina, & copiosè L. Crassus homo longè eloquentissimus, paulo antè quam nos in forum venimus, iudicio Cêtumuirali hanc sententiam defendit, & facilè cum contra eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probauit omni- D bus M. Curium, qui hæres institutus esset ita: mortuo postumo filio, cùm filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset, heredem esse oportere. Atque hanc ipsam controuersiam Cicero & in Bruto, & in ii. de Oratore, eo quem exposui modo tract. potest autem etiam hoc tractari modo, & paulo, vt mihi videtur, ad iuris ciuilis disciplinam accommodatius: vt cum possessio Coponij agnati sit, petitio M. Curij substituti: ratio à Coponio subiciatur hęc, Quia qui pupillariter substituitur, non testatori, sed pupillo heres attribuitur. cùm autem pupillus nullus fuerit, heres ei esse qui potest? Firmamentum Curij. At qui substituit, quocunque modo substituat, eo semper animo est, vt quicunque euentus substitutionis futurus sit, tamen substitutum malit, quàm agnatum suum sibi heredem esse. Itaque non formulę verba, sed testatoris voluntas sequenda est. D. An cùm pupillariter substituens verbo & formula pupillo substituat, vt tamen malit hæreditatem suam ad substitutum, quàm ad agnatum quo poterit modo pertinere. Quę controuersia Veri & Marci constitutione sublata est ii

qua cauetur, vt etiam pupillari ſubſtitutione vulgaris ob tinecatur: ideſt, vt qui dicat, ſi heres ſit, & impubes moriatur: dicere etiam videatur, ſi hæres non ſit.

Hæc ſubſtitutio paterni teſtamenti appendicula quædam eſt, eiusq́ue ſolius firmamento nititur l.ij.§.i.D. eod.

VI. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò, vt ſi pa[illegible] teſtamentum non valeat, nec filij quidem v[illegible].

Niſi & ſibi faciat.] Enunciatio I. Filio facere teſtamentum, niſi qui ſibi etiam faciat, non poteſt. l.1. D.eod. vbi Mæuius ait, ſubſtituere liberis patrem non poſſe, niſi ſi hæredem ſibi inſtituerit. Et ſimul rationem ſubiungit, Quia ſine hæredis inſtitutione, nihil in teſtamento ſcriptum valet. Vlpia.l.2.§.1. Quiſquis impuberi teſtamentum [illegible] ſibi quoque debet facere: cæterùm ſoli filio non poterit. Adeò autem, niſi ſibi quoque fecerit, non valet, vt [illegible] addita quoque patris hæreditas ſit, pupillare teſtamentum euaneſcat.

Pars & ſequela eſt paterni teſtamenti.] Sequitur II. Pupillaris ſubſtitutio paterni teſtamenti appendicula quædam eſt. l. qui plures. 38. in fi. D. eod. vbi Paulus ait, pupillares tabulas prioris teſtamenti partem eſſe. item l.pen. D.teſt.quemad.aper. vbi Calus ſcribit, ſecundas tabulas eodem modo principalium tabularum partem eſſe, vt codicilli, teſtamenti. Patet autem ea de re controuerſiam inter veteres fuiſſe. nam in l.1. D. ſi cui plus quàm per leg. Vlpianus duplex teſtamentum eſſe ait. Iauolenus autem in l. pater ſa. 28. D. de reb.auct.iud. Me, inquit, illud maximè mouet, quod præceptoribus tuis placet, vnum eſſe teſtamentum.

Nec filij quidem valebit.] Sequitur III. Pupillares tabulæ non ſunt, ſed principalis teſtamenti viribus nituntur. l.2. D. eod. vbi Vlp. ait. Si principale ruptum ſit teſtamentum, etiam pupillare concidere. nam vt Paulus ſcribit in l. nihil. 129. D. de reg. iur. Cùm principalis cauſa non conſiſtit, ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habét. Atque hoc quidem verum eſt, niſi teſtamentum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindatur. nam vt ait Africanus in l. ex duobus. 34. in fin. D. de vulg. & pup. Etiam ſi contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit, ſubſtitutio tamen pupillaris valet. & legata omnibus præſtanda ſunt, quæ a ſubſtitutione data ſunt.

Et ſingulis liberis, & ei tantùm, ei qui poſtremum morietur, ſubſtitui poteſt, l. xxxvij. D. eod.

VII. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouiſsimus impubes morietur, hæres ſubſtitui poteſt. ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: nouiſsimo, ſi ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

Vel ei, qui nouiſſimus morietur.] Enunciatio I. Et ſingulis liberis, & poſtremo morituro tantùm ſubſtitui poteſt. l. vel ſingulis. 37. D. eod. veluti, Primus filius meus heres eſto: ſi impubes morietur, Mæuius eſto. Item, Secundus filius meus heres eſto: ſi impubes moriatur, Seius eſto. itē, Tertius filius hæres eſto: ſi impubes moriatur, Titius eſto: atque hoc quidem modo, ſingulis ſinguli ſubſtituuntur: hoc autem vnus ſingulis, Primus, ſecundus, tertius filij mei hæredes ſunto: ſi qui eorum impubes morietur, ei Titius heres eſto. At poſtremò morituro ſubſtituitur hoc A pacto: Primus, ſecundus, tertius filij mei hæredes ſunto: ei verò, qui poſtremus illorum impubes morietur, Sempronius heres eſto.

Nouiſsimo verum intellectum.] Sequitur II. Cùm poſtremo tantùm morituro ſubſtitutum eſt, ius legitimarum hæreditatum cæteris inter ſe relictum intelligitur. d. l. vel ſingulis. & l. ſi pater. 25. D. eod. vnde intelligi poteſt, duobus modis accidere, vt poſtremò tantùm extraneus ſubſtituatur: primum, hoc caſu de quo Iuſtinianus hoc loco ſcribit: nimirum cùm fratres inter ſe ſubſtituti non ſunt. nam ſi ſubſtituti eſſent, non legitimas, ſed teſtamento relictas hæreditates adipiſcerentur. deinde, cùm inuicem ſubſtituti ſunt: quo caſu non legitimi inter ſe, ſed ſcripti hæredes ſunt.

Qui filio ſubſtituit, quiſquis ſibi hæres erit, is quæ quiſque ex parte hæres extiterit. quenq; ſub- B *ſtituere intelligitur. l. v. D. eod.*

VIII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti TITIVS: aut generaliter, vt QVISQVIS MIHI HAERES ERIT. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi qui & ſcripti ſunt hæredes & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti ſunt.

Aut nominatim.] Enunciatio I. Non modò nominatim, ſed etiam generaliter pupillo ſubſtitui poteſt, l. 3. & 5. D. hoc tit. Nominatim hoc modo, Filius heres eſto. Si impubes morietur, Curius eſto. Generaliter verò, Filius, item Titius, Mæuius, Seius hæredes ſunto. quiſquis mihi hæres erit, idem filio meo, ante pubertatem morienti, hæres eſto.

C *Pro qua parte hæredes facti ſunt.*] Sequitur II. Hæc ſubſtitutio generaliter concepta, ad eorum quenque qui adibunt, pro rata inſtitutionis parte, pertinet. l. ſi in teſtamento, 5. D. de vulg. & pup. veluti, teſtator ita ſcripſit: Filius meus ex dodrante heres eſto: Titius ex vncia: Mæuius ex ſextante: quiſquis mihi heres erit, idem filio meo ante pubertatem morienti, heres eſto. Mortuo filio impubere, dodrans in tres partes diuidetur: quarum duæ Mæuio, tertia Titio attribuetur. Quantò enim Titium Mæuius in inſtitutione ſuperabat, tantò in ſubſtitutione quoque ſuperare debebit. Idemque tradit Vlp. l. qui liberis 8. in fi. & l. ſed ſi plures. 10. D. eod.

Hanc ſubſtitutionem ſiue ea maſculo, ſiue fœmina facta ſit, ſemper pubertas extinguit: nec puberibus liberis, extraneisve ſubſtitui in certum tempus poteſt: fidei au- D *tem commit ti poteſt. l. vij. eo.*

IX. Maſculo igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ verò vſque ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit. Extraneo verò vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt: vt ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicōmiſſum teſtator obliget alij hæreditatē eius vel totā vel pro parte reſtituere. quod ius quale ſit, ſuo loco trademus.

Subſtitutio euaneſcit.] Enunciatio I. Pubertas ſiue maris ſiue fœminæ, huius ſubſtitutionis vim extinguit. l. verbis ciuilibus. 7. D. eo. ubi Papinianus ſcribit, eum, qui poſt pubertatis tempus filio ſubſtitutus eſt: neque eo mor-

tuo

tuo tanquam substitutum, neque eo viuente tanquam cohæredem admissum iri. Ratio est, quoniam hæc substitutio, patriæ potestatis pars est, quæ potestas post patris mortem vltra pubertatis tempus non extenditur l.ex facto.43.§.1.D. hoc tit.

Vt enim per fideicommissum.] Sequitur II. Extraneo puberique filio substitui directè non potest: at per fideicommissum potest. Itaque neque extraneo impuberi, hoc est, ei qui in potestate nostra non est, ita substitui potest, si impubes moriatur: neque puberi cuiquam hoc modo si intra vicesimum, puta, tricesimumve annum moriatur: ve scilicet testator dicat, ille heres esto, directis, ciuilibusq; verbis: hoc est, à Iurisconsultis ad substitutiones faciendas conceptis, traditisque ciuibus. At hoc modo possemus. Rogo te hęres, vt post mortem tuam illi meam hęreditatem restituas. Quę formula substitutioni in eo similis est, quòd in vtrunque casum & quæstię hęreditatis & mortis concipitur: hoc modo, Si & hęres meus sis, & cum morieris. In eo verò dissimilis est, quòd pupillaris substitutio à solo patre, & soli filiofam. eique impuberi fieri potest: fideicommissaria verò à quouis & cuiuis potest. Illa hæredem substitutum facit: hæc non facit. quod enim fideicōmisso acquiritur, hęreditatis nomine non continetur. l.2. in fi. D. codicill. Illa directis verbis fit, id est, iis quibus recta à testatore in substitutum beneficium confertur: sic vt gratiam substitutus non pupillo, sed testatori debeat: hæc non directè, sed interposita hęredis opera fieri solet. nam olim cui fideicommissum erat, nulla lege tenebatur: itaq; non à testatore solo, sed etiam ab hęrede beneficium hoc accipitur. Sed de his hactenus. suus enim huic tractationi locus nec ita multò post est constitutus.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

TITVLVS XVII.

Testamentum quamuis iure factum, tamen adoptione filij, quasi agnatione sui hæredis rumpi autem dicitur, quod cum suis viribus constaret, euertitur l. i. & viij. De iniust. rupt.

I. Testamentum iure factum, vsque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat. Rumpitur autem testamentum, cùm in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Imperatorem, eum qui sui iuris est, aut per Prætorem secundùm nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit, testamētum eius rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

Vsque eò valet.] Enunciatio I. Testamenta iure facta duobus euertuntur modis, cùm aut rumpuntur, aut irrita constituuntur l.1. D. de iniust. rupt. vbi testamentorum quędam Papinianus nunquam consistere scribit, quędam ad tempus consistere. illa vel iniusta dici, vbi solennia iuris defuerunt: vel nullius momenti, cùm filiusfam. est pręteritus. Hæc verò ab initio quidem stare, quippe in quibus neutrum horū insit: sed casu aliquo aduentitio euerti: cùm aut rumpuntur, aut in irritum constituuntur.

In eodem statu manente.] Sequitur II. Testamentum rumpi dicitur, cum permanēte suo in statu testatore, casu aliquo euertitur. l.3. §. 4. D. eod. nam si statum testator mutet, capitis nimirum deminutionem passus, non ruptū, sed irritum testamentum appellatur. vt facilè apparet

A mendum in libris Theophili esse hoc loco, vbi ποὶ ρωίνοντος legitur.

Adoptauerit sibi filium.] Sequitur III. Adoptio filij, quasi agnatio sui hæredis, testamentum rumpit. l.verum. 8. D. eod. vbi Vlpianus ait, adoptione vel arrogatione filij filiæve testamentum rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi. agnasci enim adoptatum, agnationisque iura omnia adipisci constat ex iis, quæ superiùs dicta sunt sub tit. exhæred. liber. Sed si quis hæres institutus postmodum adoptetur, videamus an testamentum rumpat. Intentio igitur illius hæc erit: Testamentum agnatione mea ruptum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia tu non es præteritus, sed institutus. F. At non quo tempore suus fui. D. An qui post institutionem adoptatus est, quia non quo tempore suus fuit, est institutus, testamentum rumpat. Controuersia ex legibus contrariè scriptis: quarum prior agnatione rumpi testamētum, altera valere iubet, cum mortis tempore institutus reperitur. Scæuola

B respondet, satis ei factum esse: quia & antequam adoptetur, institutio, vt in extraneo locum habebit. l. si quem. 18. D. de iniust. test. cui Papinianus consentiens in l. filio. 23. D. de lib. & post. Si Titius, inquit, hæres institutus, loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis successione, non rumpitur testamentum ab eo qui hæres inuenitur.

Quasi agnatione sui hæredis.] Sed mirum est, cur Imperator noster non de vera naturalique agnatione loquatur: quæ tum post mortem solet contingere. nam illam quidem sub. De exhæred. liber. nulla ex parte attigit. De vtraque igitur vide l.3.§.2. D. hoc tit. De vera, verba Antonij subiiciam ex lib. de Orat. 1. Nunquis ex testamento, vt paterfamilias antè fecit, quàm ei filius natus est, hæreditatem petit? nemo: quia constat agnascendo rumpi testamentum.

C *Posteriore testamento quamuis nullus ex eo hæres extiterit, tamen si & iure factum est, & ex eo hæres esse potuerit, superius ita rumpitur, ut paterfam. intestatus decessisse iudicetur. l.ii. & xvi. D. eod.*

II. Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiteritne aliquis hæres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideòque si quis aut noluerit hæres esse, aut viuo testatore, aut post mortem eius, ante quàm hæreditatem adiret, decesserit: aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam &

D prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo hæres extiterit.

Superius rumpitur.] Enunciatio I. Superius testamentū à posteriore, dummodo hęres ex eo esse potuerit, rumpitur l.2. & l.cum in secundo. 16. D. eod. Vbi Pomponius ait cum in secundo testamento hęredem, eum, qui venit instituimus, siue purè, siue sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum. at si impossibilis sit, placet perinde esse quasi adscripta non esset.

Intestatus moritur.] Sequitur II. Is cuius ex testamento quamuis iusto nemo hæres extiterit, intestato decessisse iudicatur. §.1. infr. De hæred. quæ ab intest. & l. si quis. 9. D. de lib. & postum. Vbi Paulus hæc XII. Tabularum verba [*si intestato moritur,*] ad id tempus referenda scribit, quo testamentum destituitur, non quo moritur.

Superiùs

Superius testamentum a posteriore etiam quo certus ex rebus hæres institutus est, rumpitur: sed, si priores tabulæ valere iussæ sunt, posterior hæres priori hæreditatem, quarta retenta restituet. l. xxix. D. ad Sen. Treb.

III. Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius æque iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo hæredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. cuius cōstitutionis verba & hic inseri iussimus, cum aliud quoque prætere in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta secundo testamento fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

Etiam si ex certis rebus.] Enunciatio I. Testamentum quo quis certis tantum ex rebus institutus est, valet. l. 1. §. 4. & l. 10. D. de hæred. inst. nam perinde habebitur, ac si nominatæ partes non essent.

Superius tamen testamentum.] Sequitur II. Prius testamentum a secundo, etiam si certarum rerum hæres institutus sit, euertitur, l. si quis. 29. D. ad Sent. Trebel. Itaque qui in posteriore ex parte institutus est, assem habebit: at qui ex asse in priore, nihil omnino.

Propter inserta fideicommissi verba.] Sequitur III. Hæres secundo testamento, quo prius valere iussum est, institutus, hæreditatem superiori ita restituet, vt sibi tamē quartam retineat. d. l. si quis, & l. postumus, 12. §. 1. D. de iniust. rupt. Causę constitutio: Quidam testamenta duo iure fecerat, & in secundo fidei hæredis commisit, vt priores tabulæ valerent. eo mortuo, hæres in priore scriptus hæreditatem sibi delatam petit. Intentio: Debes mihi hæreditatem restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia prius testamentum per posterius iure factū euertitur. F. At in posteriore prius valere iussum est. D. An prius testamentum a posteriore in quo valere prius iussum est, non euertatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. nam lex vult testamentum rumpi. at posterius testamentum, id prohibet. Respondetur hunc posteriorem hæredem superiori hæreditatem ita restituere debere, vt tamen vel partem sibi relictam, vel quadrantem hæreditatis tanquam ex lege Falcidia retineat.

Ex lege Falcidia.] Quæ legatorum quidem causa, propriè lata est, ad fideicommissa tamen producitur.

Inserta fideicommissi verba.] Testator enim fidei hæredis commisit, vt priores tabulę valerent. d. l. postumus. §. 1. de iniust. test. Atque hæc quidem de pagani testamento. de militari autem quid iuris sit, exponit Vlpianus. l. quærebatur, 19. D. de test. milit.

Testamentum deminutione capitis testatoris irritum fieri dicitur. l. vj. §. iiij. D. eod.

IIII. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testa-

A mentum, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioqui, & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non iure fiunt, irrita sint. sed & ea, quæ iure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat, singulas causas appellationibus distinguere ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

Capite deminutus sit.] Enunciatio I. Capitis deminutio testatori contingens, eius irritum testamentum facit. l. si quis. 6. §. irritum. D. de iniust. irr. Vbi Vlpianus ait irritum

B fieri testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit: puta si ciuitatem amittat, &c. Vnde quid inter irritū factum, & ruptum testamentum intersit, facile intellectu est. nam irritum status testatoris immutatus facit: rumpit autem casus extrinsecus contingens, vt agnationis, aut testamenti posterius facti.

Quæ rumpuntur, irrita fiunt.] Sequitur II. Rumpi & irritum fieri, de eodem dicitur: at irritum esse, nequaquā. Rumpi enim & irrita fieri ea demum testamenta dicuntur, quæ, cùm antea iure constarent, euersa sunt. Iniusta verò vel irrita esse dicuntur, quæ nunquam constiterunt, sed infirma semper sua sponte fuerunt. l. 1. D. eod.

Singulas causas singulis appellationibus.] Sequitur III. Nominibus singulis res singulæ distinguendi causa nominandæ sunt. Itaque Cicero in Partitionibus infirmationes rationis continentia se causarum appellare dicit non: quia diuersæ res sunt, sed distinguendi secernendique

C causa.

Testamentum deminutione capitis irritum factum, si testator mortis tempore integro capite fuerit, prætor per bonorum possessionem tuetur. l. i. §. v. De bon. possess. secun. tab.

V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta. propter capitis deminutionem irrita facta sunt. nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempo-

D re fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit? non potest scriptus hæres secundum tabulas, bonorum possessionem petere.

Potest scriptus hæres.] Enunciatio I. Prętor eius qui & testamenti & mortis tempore integri capitis fuerit, quãuis medio tempore deminutus fuerit, testamentum tuetur. l. 1. §. exigit, D. de bon. poss. secun. tab. Vbi Vlpianus ait: Prętorem exigere, vt is, cuius bonorum possessio datur, vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum & cum moritur. Idemque Vlpianus tradit Institut. cap. 23. his verbis: Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure ciuili ruptū, irritumve factum sit, Prætor scriptis hæredibus, iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & ciuis Romanus, & suæ potestatis cum moreretur fuit. quę bonorū

possessio

possessio cum re, id est, cum effectu habetur, si nemo alius iure hęres sit. Quod ipsum Paulus aperte confirmat in l.cõficiuntur. 8.§.2.D.de iur.codicil. vbi scribit iure Pretorio testamentum hoc valere, tametsi iure ciuili sublatum sit: & de alienis quodammodo rebus testatus esse videatur. Verùm hoc in eius testamento qui extraneum instituerit, locum non habere Papinianus tradit.l.qui ex liberis.2.§.1.D.de bon.poss.sec.tab.cuius causæ constitutio hæc erit. Testator extraneum instituit: pòst in arrogationẽ se dedit, vnde postea liberatus morit̃. Agnatus proximus, quasi ex irrito facto per arrogationem testõ, hęreditatem ab intestato petit. Intentio est: Testamentum per arrogationem irritum factum est: quia qui se arrogandum dat, cum capite fortunas omnes alienam in familiam transfert. D.Imò ratum est. Q. Ratum sit, necne. R.Quia cum capite fortunas omnes recuperauit. F. At non nuda voluntate testamentum quo extraneus institutus est, si semel rumpatur, confirmari potest. D. An testamentum eius qui post arrogationem statum suum recuperauit, non tamen nuda voluntate propter extranei institutionem confirmatur. Controuersiam contrariè scripta pepererunt. Prætor medij temporis rationem non habet. Testamentum quo extraneus institutus est, si rumpatur, nuda voluntate non confirmatur. Respondetur autem non nuda voluntate, sed codicillis aut alijs literis confirmari posse. Cuius rei rationem sanè obscuram & reconditam, Papinianus hanc esse ait, quod non de iure testamenti maximè quæratur, sed de iure personę ipsius agnati. Opinor, quòd cùm per arrogationem illę fortunæ in aliam familiam translatę sint, & iure ciuili testamentum extinctum sit, arrogatione dissoluta, non eędẽ, sed alię iam ac diuersæ videantur esse.

Bonorum possessionem petere.] Sequitur 11. Bonorum possessio a Prętore, loco hęreditatis quę a sola lege defertur, datur.l.1. De bonor.poss. & infrà eod. tit. vbi hæc planius explicabuntur.

Testamentum neque nuda voluntate, neque posteriori testamento imperfecto rumpitur.l.xviij. De legat.tertio.

VI. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: vsque adeò, vt & siquis post factum priùs testamentum posteriùs facere cœperit, & aut mortalitate præuentus aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

Id noluerit valere.] Enunciatio I. Non si testator se dicat, nolle suum testamentum valere, iccirco testamentum rumpitur.l.2. D. hoc tit. Vbi Vlpianus ait, tunc demum prius testamentum rumpi, cum posteriùs ritè perfectum est. Itaque cum multi euertendorum testamentorũ modi in Pandectis, Codice & Vlpiani Institutionibus enumerentur, nusquam tamen sola voluntate contraria, id fieri traditur: quod vel maximum documentum esse verè potest, id ab Imperatore hoc loco tradi. nam ipse quoque Vlpianus cùm in Instit.scripsisset, Testamentum mutatione rumpi, statim intulit, idest, si postea aliud testamentum iure factum sit. Quod sanè perridicule ab Vlpiano ascriptum fuisset, si sola pœnitentia & voluntatis mutatione testamenta rumpi putasset: cùm mutandi verbo hęc vis subsit, vt contrariam voluntatem significet. quemadmodum Donatus in illum Terentij locum admonuit, Non muto factum. Sed FR. Connanus vir summæ doctrinæ, acerrimique iudicij lib. Comment.9.cap.7. falsum id esse

A disputat, mouetur que.l.1.§.5.D. si tab.test.nullæ ext.vbi Vlpianus scribit, si hæres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit, voluitque intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem acceperunt. His, inquam, verbis, [*Vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit,*] mouetur Connanus: quasi simplicem voluntatis mutationem solis verbis declaratam Vlpianus significet. Ego verò in ea sententia, quâ quatuor ab hinc annis fui amplexus, adhuc permaneo, existimoque Vlpianum eo loco de ea voluntatis immutatione loquutum, quæ non oratione tantum, sed etiam facto demonstrata sit: qualea illæ sunt, de quibus ibi loquitur. Si deletę sint tabulæ aut in ignem profluentemve coniectę, aut euulsa uel interpolata signa, aut linum incisum. Repugnant enim, Testamenti tabulas integras & sartas tectas conseruare, & auctoritatem ijs adiungi nolle. quod vel ex eo confir-
B mari etiam potest, quia cum testamenta postrema vitæ hora facta videantur, arg. l.cohęredi.41.§.2. D.de vulg.& pup.dicanturq; postrema, summa, vltima testatorum elogia & decreta, quamuis quis neget se testamentum factum valere velle, tamen, nisi tabulas, deleat aut conscindat, denuò immutasse uoluntatem non iudicetur. eodemque pertinet quod Vlpia.scribit in l.1.§.pen.D. de bon.poss. secun.tab. Si linum quo ligatæ sunt tabulæ incisum sit, & ipse testator fecerit, non uidentur signatę: & ideo bonorum possessio peti non potest. Atque hęc quidem de testamentis scriptura confectis disputata sunt. De nuncupatiuis sanè aliter existimari posse crediderim, vt quibus quęque modis res gestę & confectę sint, ijsdem dissoluantur modis.

Iure ordinatæ & perfectæ.] Sequitur 11. Prius testamentum a posteriori, nisi iure perfecto non rescinditur.l.2.& l.si binę.11.D.eod. Vbi Vlpianus ait: Si binę tabulę proferantur, diuersi temporibus factę, unę prius, alię po-
C stea, utręque tamen septem testium signis signatę, & apertę posteriores uacuę inuentę sint, idest nihil scriptum habentes omnino: superiùs testamentum ruptum est ruptum, quia sequens nullum est. Idemque traditur a Iustiniano in l.hac consultissima.21.§.pen.C. de testam. Nusquam autem aperriùs quam a Pomponio in l.si iure.18.D. de legat.tertio. Vbi testator post priùs testamentum iustum, alterum non iure fecerat: & quęrebatur an fideicommissum prioris in posteriore omissum, icirco extinctum esset, quia fideicommissa nuda uolontate infirmantur. Respondetur autem non uideri, quia superiùs testamentum in suo statu ac robore permansisset, neque uel nuda uoluntate, vel altero iniusto testamento euersum esset: quod verisimile sit testatorem ita demum velle priùs rumpi, si posteriùs valeret.

Diui pertinacis oratione.] Principes scriptas orationes ad Senatum mittebant, in quas Senatusconsulta fiebant: hæ modò Orationes, modò Senatusconsulta, modò Leges no-
D minatur. Itaque Iulius Capitol. in Pertinace, vbi hac ipsa de re commemorat: Legem sane tulit, inquit, vt testamenta priora non priua essent irrita, quàm alia perfecta essent neve ob hoc fiscus aliquando succederet.

Princeps neque litis causa, neque nuda voce, neque minus solenni testamento rectè instituitur l.pen.D.de hæred.insti.ij. & xx.C.de testa.

VII. Eadem oratione expressit, non admissurum se hæreditatem eius, qui litis causa Principem hæredem reliquerit: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum.

rum. Secundum hoc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus.

Qui litis causa.] Enunciatio I. Hæreditas Principi neque litis causa, neque nuncupatione, neque minus solenni testamento relinqui potest. l. pen. D. de here. inst. vbi Paulus ait, Imperatorem litis causa institui inuidiosum esse: nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate capiendam esse. Cætera sunt ex l. 3. & l. nolumus. 20. C. de testam. Hac etiam de re Capitolinus eodem libro sic scribit: Ipseque professus est nullius se aditurum hæreditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi heredes & necessarij priuarentur: addiditque Senatusconsulto hæc verba: Sanctius est patres Conscripti, inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum, per dedecorum atque discriminum vestigia peruenire.

Attamen legibus viuimus.] Sequitur II. Non si Princeps legibus solutus est, iccirco suorum ciuium hereditates sibi contra leges delatas amplectitur. l. 3. C. de testa. vbi Imp. ait ex imperfecto testamento nec Imperatorem hereditatem vindicare posse. Licet enim lex Imperij solennibus iuris Imperatorem soluerit, nihil tamen tam proprium imperij est, quàm legibus viuere. quod idem traditur l. digna. C. de legibus. & l. princeps. D. eod. nusquam autem illustrius quàm apud Paulum in l. 23. D. de legat. tertio: Ex imperfecto testamento, inquit, legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inuerecundum est. decet enim tantæ maiestati, eas seruare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITVLVS XVIII.

Et parentum & liberorum testamenta quibus exhæredati sumus, item fratrum & sororum quibus personæ turpes, relictis nobis, institutæ sunt, inofficiosi arguere possumus. l. i. ij. iij. & v. D. eod. l. xxvij. C. eod.

I. Quia plerunque parentes sine causa liberos suos vel exhæredant, vel omittunt: inductum est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui quæruntur aut iniquè se exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum est testamentum. Non tantùm autem liberis permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

Aut iniquè exhæredatos, aut iniquè præteritos.] Enunciatio I. Actio de inofficioso liberis datur, cùm aut a patre exhæredati, aut a matre præteriti sine causa fuerunt. l. 1. & 3. D. eod. nihil tamen opus erat de matris præteritione ascribere: quam exhæredationis vim obtinere constat ex l. filiam. 15. C. eod. Vtcunque sit, Marcellus d. l. 3. sic scribit: Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, quare exhæredari, vel præteriri non debuerit. non est enim, inquit Caius, consentiendum parentibus qui iniuriam suis liberis testamento inducunt. quod plerunque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudiciũ, nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti. Huius autem verbi De inofficioso, vim illam Marcellus esse adscribit, docere immerentem se, & indignè exhæredatum. Hæc ille. Inofficiosum autem eum dici, qui quod alteri officiosum debebas, prætermittit, nemo est qui nesciat. quare inofficiosum testamentum esse illud oportet, in quo testator officium quod alteri debebat, prætermisit. Sed quanquam hoc modo multa inofficiosa testamenta futura sunt, veluti quibus amicis & benemerentibus nihil relinquitur, quod olim inhonestum putabatur: tamen propter excellentiam ea demum inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos parentes & fratres neglectum est. nam qui erga eos inofficiosus est, in semetipsum quodammodo inofficiosus & inhumanus videtur. Quapropter iis solis potestas permissa est petendi a Centumuiris, vt si officium violatum cognoscant, illud rescissum & irritum factum velint: quod cùm impetrant, illud simul impetrant, vt sibi hæreditas adiudicetur. quippe cum huius iudicij exitus hic sit, vt ab instituto in exhæredatum hæreditas transferatur. qua de causa, hæreditatis petitio appellatur in l. siquis. 34. C. eod. l. qui repudiantis. 17. & l. mater. 19. D. eo. l. pen. §. sed quemadmodum. D. de bon. poss. cont. tab.

Quasi non sanæ mentis.] Sequitur II. Inofficiosi testamenti rescissio, quasi sanæ mentis testator non fuerit, postulatur. l. 2. & 5. D. eod. vbi Marcellus ait, rem hoc colore defendi apud iudicem, vt videatur ille quasi non sanæ mentis fuisse, cùm testamentum iniquè ordinaret. sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus vel demens testatus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, verùm non ex officio pietatis. Nam cùm lex [vti] testator legat, ita ius esse velit. l. verbis legis. D. de verb. signific. quo iure Centumuiri testamentum hoc rescidissent, nisi eius ipsius legis auctoritate, quæ furiosi testamenti factionem adimit? Ergo in harum contrariè scriptarum legum ambiguitate vtramque ita modificarunt, vt neque prorsus nullum hoc testamentum dicerent, quod de ferè furiosis iubetur: neque rursus valere omnino. sed cùm iure valeret, rectéque factum esset (vt l. 2. Marcellus scribit) tamen quasi ab eo factum qui non satis sanus esset, rescinderetur. atque hoc est quod ait Paulus in l. qui repudiantis. 17. in fi. D. eod. cùm contra testamentum, vt inofficiosum, iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus nõ creditur. quid ita? quia cùm lege naturæ filiis hæreditas paterna debeatur. l. vlt. D. de bon. damnat, qui naturam, humanitatemque violat, qui suis liberis, & quodammodo sibi ipsi iniurius est, non satis integræ mentis videtur fuisse. In eandem sententiam Scæuola scribit l. nec fideicommissa. 36. De legat. tertio, nihil ex eius testamento quod inofficiosum iudicatum esset, iccirco valere, quia crederetur, quasi furiosus, testamentum facere non potuisse. Hæc cùm ita sint, quærendum est quo iure hæc inofficiosi actio instituta sit. nam Vlpianus in l. non putauit. 8. D. de inoff. testam. non obscurè significat eam non a iure ciuili introductam fuisse: Prætorio autem iure institutam, nihil argumenti est. Videndum igitur an potius ex Iurisconsultorũ auctoritate & moribus: quemadmodum ius pupillaris institutionis. l. 2. D. de vulg. & pup. quod mihi probabile videtur: & in libello de Quartis abundè cõfirmatum puto.

Verum etiam liberorum parentibus.] Sequitur III. Non modò liberi, parentum: sed etiam parentes liberorum testamenta inofficiosi accusare possunt. l. 1. & l. pater. 14. D. eod. nam etsi, vt Papinianus subiungit, parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus quàm liberis pie relinqui

qui debet. item l.scripto.7 D.si tab.test. nullæ ext. Non sic parentibus, inquit, liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas. parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos, naturæ simul & parentum commune votum. Quinetiam Marcianus in l.aduersus 30. D. hoc tit. aduersus testamentum filij in adoptionem dati patrem naturalem rectè inofficioso agere posse confirmat. Verùm hoc ita luculenter Aristoteles lib. Ethic. octauo, extremo tractat, vt eius verba quo huc transferam teneri non possim: τὸ δυνατὸν ἡ φιλία ἐπιζητεῖ, οὐ τὸ κατ᾽ ἀξίαν. οὐδὲ γὰρ ἔστιν ἐν πᾶσι, καθάπερ ἐν ταῖς πρὸς τοὺς θεοὺς τιμαῖς καὶ γονεῖς. οὐδεὶς γὰρ τὴν ἀξίαν ποτ᾽ ἂν ἀποδοίη. εἰς δύναμιν δὲ ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. διὸ κἂν δόξειεν οὐκ ἐξεῖναι υἱῷ πατέρα ἀπείπασθαι, πατρὶ δὲ υἱὸν τὸν ὀφείλοντα. υἱὸν γὰρ ἀποδοτέον, οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον, τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ᾽ ἀεὶ ὀφείλει. οἷς δ᾽ ὀφείλεται ἐξουσία ἀφεῖναι, καὶ τῷ πατρὶ δή, ἅμα δ᾽ ἴσως οὐδεὶς ποτ᾽ ἂν ἀποστῆναι δοκῇ μὴ ὑπερβάλλοντος μοχθηρίᾳ. χωρὶς γὰρ τῆς φυσικῆς φιλίας, τὴν ἐπικουρίαν, ἀνθρωπικὸν μὴ διωθεῖσθαι. τὸ δ᾽ ἐπιεικτὸν ἢ οὐ σπουδαστόν, τὸ ἐπαρκεῖν μοχθηρῷ ὄντι. εὖ πάσχειν γὰρ οἱ πολλοὶ βούλονται, τὸ δὲ ποιεῖν φεύγουσιν ὡς ἀλυσιτελές. Hoc est, Non quantum debetur, sed quantum effici præstarique potest, amicitia postulat. neque enim idem omnibus in rebus, quod in cultu quod diis & parentibus debetur, inuenit. quibus parem nemo referre gratiam potest. itaque qui qua potest obseruantia illos colit, probus & pius habetur. Qua de causa non licere videtur filio parentem exhæredare, at patri filium licet: quippe cùm par sit filium, qui obligatus est beneficium referre: qui tamen nullis suis officijs assequetur, vt non etiam multa debeat. Quòd si eos de quibus bene meriti sumus, ius est præterire, ius idem etiam est patri: quanquam non ferè quisquam est, qui filium, nisi insigni quadam improbitate præditum exhæredet. nam præter amorem a natura insitum, humanitatis ratio postulat, ne illum nudum & omni præsidio desertum relinquamus. at cauendum est, aut certè non laborandum, vt improbum inuenias. multi enim accipere beneficia volunt: at conferre, tanquam rem inutilem nolunt.

Soror autem & frater.] Sequitur 1111. Hæc actio aduersus fratrum sororumque testamenta, quibus personæ turpes institutæ sunt, conceditur. l. fratris. 21. & l. fratres. 27. C. eodem. vbi Constantinus huius noui iuris auctor solis id consanguineis, non etiam vterinis concedi iubet. cùm antea cognati omnes admitti solerent. l. 1. D. eod.

Liberis tum naturalibus, tum adoptiuis, tum etiam postumis, vti hac actione ita demum licet, si nec alia ratione adipisci hæreditatem possint, nec quicquam omnino eis relictum sit: quibus tamen, si minus quarta relictum sit, suppletur. l. viij. D. eod. l. vj. & l. xxx. C. eod.

II. Tam autem naturales liberi, quàm secundùm nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona peruenire posint. Nam qui alio iure ad hæreditatem totam vel partē eius veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso testamento agere possunt. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta: de inof-

A ficioso querela quiescente, id quod eis deest, vsq; ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam repleri.

Quam adoptati.] Enunciatio I. Hæc actio tam adoptatis, quam naturalibus liberis conceditur. in l. aduersus. 30. D. eod. sin autem arrogati sin impuberes, quartam. Diui Prij habebunt. l. si arrogator. D. de adopt.

Si nullo alio iure.] Sequitur II. Hæc actio nunquam, nisi cùm alia ratione obtineri hæreditas non potest conceditur. nam qui communi auxilio, & mero iure munitus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, inquit Vlpian. l. in causæ. 16. D. de minor. Idem tamen in l. Papinianus. 8. §. 12. D. eod. Siquis, inquit, & irritum dicat testamentum vel ruptum, & inofficiosum, conditio ei deferri debet, vtrum potiùs mouere volet.

B *Postumi quoque.*] Sequitur 111. Querela inofficiosi etiam postumis conceditur. l. 6. D. eod. l. omnimodo. 30. C. eod.

Ad verecundiam naturæ.] Sequitur 1111. Actio expletoria nō in liberorum fauorem, ad naturæ verecundiam à Iustiniano introducta est: hoc est, vt parentum pudori consuleretur, cùm inofficiosi querela eos furoris argueret.

Sin verò quantacunque pars.] Sequitur V. Cui quid testamento relictum est, vti hac actione non potest, sed quod ad quartam legitimæ deerit, ei supplebitur. l. omnimodo 30. C. eod. Legitima autem dicebatur olim pars hæreditatis quarta: quam consuetudinem ex Falcidiæ legis ratione manasse, Paulus lib. Sentent. 4. cap. 5. significat. Posteriore autem constitutione, quæ Nouellarum est 18. modum hunc legitimæ adauxit, vt si vnus, duo, tres, quatuorve liberi essent, triens illis relinqueretur: sin plures quatuor, semis. De legitima, quidem Plinius lib. epist.

C 5. sic loquitur: Ibi ego: Si mater, inquam, te ex parte quarta hæredem scripsisset, num queri posses? quid si hęredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, vt non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre quartam partem ab hęredibus eius accipias.

Vsque ad quartam legitimæ partis.] Id est, ad quartam eius portionis, quam singuli ab intestato accepturi erant. veluti duo sunt filij: legitima cuiusque pars ab intestato est semis: quid igitur pro quarta singulis debebitur? sescuncia, quæ semissis pars quarta est. l. Papinianus. 8. §. quoniam. D. eod.

Tutor nec ob legatum pupillo petitum, patris sui testamentum oppugnare: nec ob impugnatum patris pupilli testamentum, quod sibi in eo legatum est, persequi prohibe-

D *tur. l. xxx. D. eod. l. xxxij D. de his quæ vt indig.*

III. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

Nihilominus poterit nomine suo.] Enunciatio I. Tutor a patre exhęredatus, quamuis quod pupillo legatum est, petierit, agere tamen de inofficioso poterit. l. si pars. 10. §. 2. D. eo. Causę constitutio: Pater filium suum tutorem

pupilli

pupilli cuiusdam exhæredarat, & ei pupillo centum legarat, mortuo patre tutor pupilli nomine legatum exigit. post inofficiosi testamentum accusare instituit. hæres id illi licere negat, quippe quod antea ratum habuisse videatur. Intentio: Tibi hac actione vti non licet, qui priùs ratum te habere testamentum ostendisti. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si alieno nomine legatum petij, propterea ratum habui. is enim habere dicitur, qui suo nomine aliquid ex testamento petit. F. Imò ratum habet is, qui quouis nomine aliquid ex testamento petit: nisi enim pro rato haberet, non peteret. D. An ratum habere testamentum dicatur is, qui quoquo nomine, siue suo siue alterius petierit. Controuersia ex scripto nata est, quid sit ratum habere testamentum. Respondetur tutorem hunc, de quo agitur, non habuisse quemadmodum simili in re traditur tutorem, qui pupillo auctor fuit vt hæreditatem adiret, ex eo testamento quo exhæredatus erat, non prohiberi postea suo iure vti, & inofficiosi actionem intendere. l. cum quædam. 26. C. de administ. tut. Nam, vt Caius scribit, iniquum esset, damnosum cuique suum officium esse. l. sed si. 7. D. de test. quemadmodum apert. B

Si è contrario pupilli nomine.] Sequitur II. Non si tutor pupilli nomine inofficiosi testamentum arguit, idcirco illum, quod ad se attinet, inofficiosum habuisse intelligitur. l. aduersus. 39. §. 1. & l. filius. 22. D. eod. Causæ constitutio. Mæuius filium exhæredat, Sempronio centum legarat. Mæuio mortuo Sempronius pupillo tutor datus inofficiosi testamentum arguit, & victus est. Postea legatum ipse suum petit. hæres deberi negat, quòd inofficiosum inhumanumque testamentum habuerit. Intentio: Tibi ex testamento quod semel improbasti, quicquam petere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non si pupilli nomine testamentum oppugnaui, continuò ipse improbaui. improbare namque testamentum dicitur, qui sua sponte non alieno nomine id oppugnat. F. Imò improbare testamentum dicitur, qui quouis nomine, & quauis causa id oppugnat. D. An improbare testamentum is dicatur, qui quacunque de causa illud impugnat. Eodem ex fonte orta controuersia est, quid sit testamentum improbare. Tryphoninus in l. tutorem. 22. D. de his quæ vt indig. respondet, tutorem qui pupilli sui nomine inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, quamuis non obtinuerit: optima ratione, quia officij necessitas, tutoris fides excusata esse debet, nec quisquam iudicium calumniæ notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, &c. C

Quadrans hæreditatis siue vni, siue pluribus quouis titulo relictus hanc impedit actionem. l. xxxv. C. eod.

IIII. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioso testamento agere non possit: siue iure hæreditario, siue iure legati, vel fideicommissi: vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos, in ijs tantummodo casibus, quorum nostra constitutio mentionem facit, vel alijs modis, qui constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus; ita intelligendum est: vt siue vnus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur: vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur: id est, pro virili portione quarta. D

Siue iure hæreditario.] Enunciatio I. Quarta quouis titulo relicta hanc actionem excludit. l. si quando. 35. §. & generaliter. & l. quoniam. 29. C. eod.

In tantummodo casibus.] Atqui totidem literis ascribi A casus poterant, sub ea conditione, vt hæc inter viuos donatio in quartam ei computetur. l. si non mortis. 25. D. eod. & l. d. si quando. C. eod.

Vt ea pro rata eis distribuatur.] Sequitur II. Siue vnus, siue plures liberi sint, vna tantum quarta eis, quum æqualiter inter se distribuant, attribuitur. Veluti si vnus est, solus tres vncias habebit: si duo, singuli sescunciam, hoc est vnciam cum dimidia: si tres, singuli vnciam: si quatuor, singuli tres siclos.

DE HAEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

TITVLVS XIX.

Triplex hæredum differentia traditur, & necessarius definitur is seruus, qui hæreditatem quidem cum libertate accipere, non tamen quod sibi acquiret creditoribus tradere cogitur. l. i. C. de necess. ser.

I. Hæredes autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius hæres est seruus hæres institutus: ideò sic appellatus, quia siue velit, siue nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiã vlteriore gradu hæredem instituere: vt si creditoribus satis non fiat, potiùs eius hæredis bona, quá ipsius testatoris à creditoribus possideantur, & vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: vt ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.

Siue velit, siue nolit.] Enunciatio I. Hæres necessarius dicitur, seruus a suo domino institutus, propter præmiũ libertatis hæreditatem accipere cogitur. l. 1. C. de necess. ser. & l. 1. C. qui manum. non poss. l. lege Cornelia. 12. D. de testam. l. 8. §. sed quod Papin. D. de minorib. Idque lege Aelia Sentia introductum fuisse superiùs dictum est lib. 1. sub Rub. Quib. manum. non lic. Obseruandum est autem, Non cui testamento alicuius libertas relicta est, eundem continuò necessarium hæredem dici. Nam is demum Necessarius dicitur, cui aliunde libertas non debebatur. Itaque si quem testator ex alterius iussu manumittere debebat, eum illi necessarium hæredem non esse, Paulus scribit in l. si serua. 84. D. de hæred. instit.

Qui facultates suas suspectas habent.] Sequitur II. Seruorum instituendorum consuetudo ab ijs orta est, qui ambitionis infamiam verentes, eam in seruos suos deriuabãt. l. 1. C. qui manum. non poss.

Ea, quæ post mortem patroni.] Sequitur III. Serui hæredes quod post patroni mortem non ex causa hæreditaria nanciscuntur, sibi non creditoribus acquirunt. l. 1. in fin. D. de separat. vbi Vlpianus ait necessarium hæredem seruum cum libertate institutum impetrare posse separationem, scilicet vt si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, vt ei quidquid postea acquisierit, separetur: sed & si quid ei a testatore debetur.

Post mortem patroni.] Defuncti quidem libertus est, & Orcinus appellatur: sed tamen a semetipso libertatem accipit. l. cum §. 6. in fi. D. de hæred. instit.

Tamen

Tamen iterum ex ea causa.] Theophilus legisse videtur, Iterum res eorus, quas ex alia causa sibi acquisierit. quod non improbo.

Sui & necessarij hæredes dicuntur liberi, qui in familia proximum à patrefamilias gradum obtinent: sui quia hæreditatē tanquam suam: necessarii, quia iure antiquo retinere cogebantur l. ii. de li. & post. l. lvij. de acquirend. hæred.

II. Sui autem & necessarij hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui modò in potestate morientis fuerint. Sed vt nepos neptisve sui hæredes sunt, nō sufficit eum eamve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius, viuo patre suo, desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate. tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideò appellantur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarij verò ideò dicuntur, quia omnino, siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hæreditate: vt potiùs parētis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

Qui in potestate morientis.] Ennunciatio I. Suus hæres, nisi qui in morientis potestate fuerit, dici non potest l. Lege Cornelia. 12. D. de testament. vbi Iulianus ait filium eius qui apud hostes decessit, suum hæredem iccirco dici non posse, quia in potestate morientis non fuit. item l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acq. hæred. vbi extraneus institutus post testatoris mortē ab exheredato filio adoptatus, quia mortis tempore in testatoris potestate non fuit, nec suus nec necessarius est. Hoc tamen de eo accipiendum est, qui reuera hæres est, hoc est, hæreditatem obtinet. constat. n. ex l. Gallus, De lib. & post. Suum esse aliquem tribus temporibus posse, testamenti, mortis, & medio tempore: & si quo illorum tempore præteritus reperiatur, testamentum viciari.

In locum patris sui succedit.] Sequitur II. Suus non dicitur, nisi qui & in potestate est, & proximum à patrefam. gradum obtinet. l. scripto. 7. si tab. test. nullæ. itaq; nepos, nisi filio vel morte, vel emancipatione aliave ratione de familia sublata, suus esse non potest. at eius sublati in locum vacuū succedit, vt in ipsius locum, pronepos, & deinceps. Papinianus autem in d. l. scripto, præclare disputat, non satis esse siquis in potestate sit, vt suus dicatur: sed requiri etiam vt proximum gradum à patrefam. obtineat. Causam enim hanc ferè constituit: Scripto hærede deliberante filius exheredatus mortem obit, atque ita scriptus hæres omisit hæreditatem. Nepos suum se dicebat, & quia præteritus fuisset, ruptum esse testamentum. Intentio: Ego suus sum. D. Non es. Q. An sit. R. Quia nunquam proximum gradum obtinuisti. F. At ego & in potestate sui nec me vnquam in ista successione pater anteuertit. D. An nepos qui ne mortis quidem tempore proximum gradum obtinuit, si tamen nemo eum in successione anteuerit, suus dicatur. Respondetur dici.

Domestici hæredes sunt.] Sequitur III. Sui hæredes iccirco dicuntur, quia non alienam, sed iam quodammodo

A suam hæreditatem accipiunt l. in suis. 11. D. de lib. & post. vbi Paulus multa in hanc sententiam præclarè. vt item in l. vlt. D. de bon. damnat. Quibus ex locis perspicuum est, legem XII. Tab. filijsfam. etiam viuis patribus, paternam hereditatē addixisse, sic vt heredes designati meritò noīari possint: ac proinde mortuis parētibus nō alienā, sed propriam suamque hæreditatem adipiscantur. nam Vlpianus quoque sic loquitur in l. 1. §. largius. D. de successione. ed. vbi ait, & liberos parentibus, & parentes liberis succedentes, pene ad propria bona venire. Itaque Iustinianus Domesticos hoc loco appellat, quasi vernas heredes, qui non aliunde acciti, sed domi nati sint. Et Plinius in Panegyrico, domesticos hæredes extraneis opponit: illosque ait bona, non vt aliena & speranda, sed vt sua semperque possesso capere, quapropter non adire, sed retinere hereditatem dicuntur. in l. si patronus. 12. in fi. D. de bon. libertorum: quippe qui sine additione vlla, ipso iure heredes sint: nec tantum heredes sint, verumetiam eos quorum in potestate sunt sine aditione hæredes faciant: vt l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acquir. hæred.
B Verum hac de re tum in Paraphrasi legis Gallus, tum sub tit. de exhęred. lib. vberius explicauimus. Illud tantum adiiciemus, interdum Latinè suum filium dici, non ea ratione qua suum hæredem dicimus, sed vt eum qui in potestate est, significemus, vt Suus & Emancipatus tanquā contraria opponantur. eoque illa Prisciani verba pertinent lib. 17. Discretionis quoque causa vel abundantiæ, solet cum genitiuo possessoris addi nominatiuus possessiui. vt, suus est Homeri mos: intelligitur enim, non alterius. & suus & Ciceronis filius, hæres est patris constitutus. suus dicitur ad discretionem illius, qui secundum leges suus non est: id est sub potestate patris legitimi non est. Hæc Priscianus, cuius verba nequaquam sic accipienda sunt, quasi de suo hærede, quem Iurisconsulti appellant, loqueretur: sed vt doceret cum ita loquimur, Filius Ciceronis suus, vel suus Ciceronis filius, hoc ad
C eius differentiam dici, qui iam emancipatus est. Ergo vox Suus in hac locutione ad patrem refertur: cum autem Suus heres dicimus, ad ipsum heredem. Nam eadem ratione suum patrem filij, video dici a Cicerone, patrem eum cuius .n. manu ac potestate est filius, nō autem emancipatus. nam in lib. de Orat. 1. scribit: Quia memoriæ sic esset proditum Quem pater suus, aut populus vēdidisset, aut pater patratus dedisset, ei nullum esse postliminium.

Siue velint, siue nolint.] Sequitur IIII. Sui iure antiquo retinere cogebantur hereditatem: a pretore autem abstinendi potestatem acceperunt. l. is qui putat. 15. De acqu. hered. vbi Vlpianus hoc vsque eò confirmat, vt etiam eum qui falsò necessariū se putabat, repudiare non posse respōdeat. Item l. conditionibus 5. D. de cond. & demonstr. vbi Paulus ait necessarios heredes propter patriam potestatem dici. Et si autem à moribus ea initium duxerit, vt suo loco docuimus, quia tamen lege XII. Tabul. confirmata est, iccirco eadem lege dicimus ijs retinendi necessitatem
D impositam fuisse: quam tamen pretores postea remiserunt vt mollus verbis Caius docet, in l. necessarijs. 57. D. de acquir. hered. atq; hac ex re Vlpianus cap. Institut. 22. seruorum, & suorum necessitatem distinguit: Inter necessarios heredes, inquit, id est seruos cum libertate heredes scriptos, & suos scilicet necessarios: id est liberos qui in potestate sunt, iure ciuili nihil interest. (nam vtriq; etiā inuiti heredes sunt) sed iure pretorio suis & necessarijs heredibus abstinere sed à parentis hereditate permittitur: necessarijs autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur.

Sed his prætor permittit volentibus.] Sequitur V. Prætor suis & necessarijs hæredibus abstinendi potestatem facit: d. l. necessarijs, & l. nā nec. 89. D. de legat. primo. Eodemque illud pertinet, quod scribit Vlpianus in l. 1. §. 3. D. si quis omissa caus. test. Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt ex testamento. nec quòd se abstinere possunt, quicquam facit. quòd si postea miscuerunt, ex testamento videntur hæredes, nisi si abstinuerint quidem se testamento: verùm ab intestato petierint bonorum possessionem.

Quàm ex testamento.] Vulgati codices, hoc amplius, Et lege duodecim Tabularum. quod tamen Theophilus ad illud refert. Prima causa est in successione liberorum. Neutribi autem magnopere incommodum videtur. nam hoc etiam Vlpianus in Institutiunculis ad ius ciuile nominatim retulit: quo verbo ferè in hoc disputationem genere XII. Tabulas intelligi nemo ignorat.

Extranei hæredes dicuntur etiam emancipati liberi, patribus. quinis liberi, matribus: serui post institutionem manumissi, patronis.

III. Cæteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoq; nostri, qui in potestate nostra non sunt hæredes à nobis instituti, extranei hæredes * videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoq; hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

*vocantur

Testatoris iuri subiecti non sunt.] Enunciatio I. Extranei hæredes dicuntur, qui in potestate testatoris non sunt. Extranei enim domesticis opponuntur: quippe cùm hi in testatoris familia sint, illi extra familiam.

Liberi quoque nostri.] Sequitur II. Emancipati liberi hęredes instituti, extraneorum numero habentur l. tutelas. 7. D. de cap. minut. l. 6. D. de bonor. possess. nam per emancipationem in aliam familiam quasi in coloniam demigrarunt. qua de re sub titu. De exhered. lib. explicatū est.

Hæredes à matre instituuntur.] Sequitur III. Liberi à matre instituti, qui nunquam eius in potestate fuerunt, extraneorum loco numerantur l. pronunciatum. 195. & l. seq. D. de verb. signific. itē l. 4. §. 2. D. de bon. possess. cōtr. tab. vbi Paulus ait, mulieres suos hæredes non habere.

Post testamentum manumissus.] Sequitur IIII. Seruus post institutionem manumissus, extraneus hæres fit. l. sed si. 6. §. 3. De hęred. instit. & §. seruus. suprà De hęred. instit.

Extraneus hæres nisi testamenti, mortis, & aditionis tempore testamenti factionem habuerit, inutiliter institutus est: reliqui verò temporis ratio non dicitur. l. xlvi. D. de hæreds. instit.

IIII. In extraneis hæredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue hæredes ipsi instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id * duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore vt constiterit institutio: mortis verò testatoris, effectum habeat. hoc amplius, & cùm adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione hæres institutus sit. nam ius hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet hæredi: quia (vt diximus) tria tempora inspici debent.

*tribus

Idque duobus temporibus.] Sic liber Florentinus. postea tamen tria tempora inspicienda dicuntur. sed cùm eadem mortis & aditionis ratio sit, nimirum vt effectum institutio accipiat, fortasse aditionis tempus sub illo mortis comprehenditur. Malim tamen omni præcisa difficultate [*Tribus*] temporibus legere.

Duobus temporibus inspicitur.] Enunciatio I. Extraneum testamenti, mortis, & aditionis tempore capacem hæreditatis esse oportet. l. si alienum. 49. D. de hæred. institu. Nam, vt eodem loco Florentinus scribit, testamenti tempore vires sumit institutio: mortis verò, effectum. nam tum demum vim habet, cùm hæreditas defertur. Quæ omnia in suo & necessario nō disputantur: quia nisi vtroq; tempore capax esset, suus non esset.

Ius hæredis eo maximè tempore.] Sequitur II. Ius hæredis potissimum aditionis tempore spectatur l. non oportet. 52. D. de legat. & fid. 2. vbi Terentius ait, non oportere de conditione (hoc est, vtrum capax sit an incapax) cuiusquam quæri prius quàm hæreditas ad eum pertineat: id est, pertinere possit. quod vsque eò verum est, vt Modestinus in l. in tempus. 62. D. de hęred. inst. scribat, in tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse, veluti Titius eùm capere potuerit, heres esto. nimirum quia institutio non in præsens, sed in tempus illud quo capax erit Titius, confertur: ex eoque vires non ex præsenti sumit.

Mutatio iuris non nocet hæredi.] Sequitur III. Media inter institutionem & mortem aditionemve tempora, quamuis interea testamenti factionem institutus amiserit, non nocent. l. sed si. 6. §. 3. D. de hæred. instit. vbi Vlpianus ita scribit: Solemus dicere media tempora non nocere: vtputa ciuis Romanus hęres scriptus, viuo testatore factus peregrinus, mox ad ciuitatem Romanam peruenit. media tempora non nocent. Causę constitutio: Titius hęres scriptus sub cōditione si nauis redierit, mortis testatoris tempore deportatus est, sed ante conditionis euentum restitutus est in ciuitatem: reuersa naui hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas mea est. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tu incapax mortis tempore fuisti. F. Imò incapax non fui. nam incapax dicitur, qui capere non potest id quod capi iure communi potestat hęreditas capi non poterat. D. An incapax aliquis eo tempore non sit, quo capi hęreditas non potest. Controuersia ex definitione nata est. Respōdetur autem non esse. Idem etiam traditur à Terentio in l. si seruus. 82. D. de acqui. hæred. vbi ait seruum eius qui capere non poterat institutum, si aditionis tempore liber sit, adire posse: propterea quòd serui personam potius quàm domini testator spectabat, id est eum hæredem habere malebat, quàm dominum: quare collata videtur institutio in id tempus, quo capere seruus poterit. Alioqui satis constat, institutionē non valere l. non minus 31. D. de hęre. instit.

Testamenti factio, non modò testamenti faciendi, sed etiam capiendi ex testamento facultatem significat. l. xvi. D. de testam.

V. Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideò furiosus & mutus, & posthumus & infans & filiusfamilias & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere nō possint, attamen ex testamento vel sibi, vel * alij acquirere possunt,

*alij

Vel ipse capere potest.] Enunciatio I. Testamenti factione ius continetur duplex: testamenti faciendi, & capiendi ex testamento l. filiusfamil. 16. D. de testamen. vbi Pomponius scribit, & filiumfa. & seruū alienum, & surdū, testamēti factionē habere: licet n. testamentū facere non possint, attamē ex testamēto, vel sibi vel alijs acqrere possūt.

Vetus

Vetus autem est locutio hæc, & sine dubio ex duodecim Tabulis manant: in quibus tamen scriptum fuisse opinor, de ijs quibus cum testamenti factio haberetur: non qui testamenti factionem haberent.

Et ideò furiosus.] Si modò vel patri, vel domino hæres sit necessarius, sibi enim acquirere commodum hæreditatis non potest: vt Marcellus scribit in l. furiosus, 63. D. de acquir. vel omitt. hæred.

Et mutus & postumus.] Mutus, quia mutus est, testamentum facere non potest: quod idem de surdo, furioso, infante, impubere, & filiofam. alijsq; omnibus qui in eodem genere sunt, dicitur. At postumus, non quia postumus est, testamentum facere non potest: sed quia vel infans, vel pupillus est. quare totum hoc [*Et postumus,*] superuacaneum arbitror: sumptumque ex d. l. filiusfam. vbi pro [*Postumus*] legendum [*Mutus*] dubitari meo iudicio non potest.

Licet enim testamentum facere.] Sequitur I I. Non si quis testamentum facere non potest, iccirco testamenti factionem non habet: illud enim species est, hoc genus.

Extraneo hæredi spacium ad deliberandum datur: quicunque autem hæreditatem amplexus erit, ab ea, nisi minor, aut miles sit, liberari nō potest. l. vlt. C. de iur. delib. & l. vlt. C. de repud. hæred.

VI. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel nō adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: siue extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinq; annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis: ita & si temerè damnosam hæreditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen diuum Adrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dedisse, cum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tēpore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus Adrianus cuidam speciali beneficio præstitit: diuus autem Gordianus postea in militibus tātummodo hoc extendit.

Deliberandi potestas est.] Enunciatio I. Extraneis heredibus institutis, deliberandi spacium cōceditur l. I. & passim. D. & C. de iur. delib. Iustinianus autem in l. vlt. §. & hæc quidem, tempus constituit anni, si ab Imperatore sit petitum: nouem mensium, si à iudicibus. Nām olim in ius dicentis potestate positum erat, quam diem præstitueret: vbi scribit Vlpian. l. I. D. de iure delib. Quod tamen ita intelligendum opinor, si sine cretione institutus esset. nam qui cum cretione institutus erat, spacium à testatore definitum habebat, vti docet Vlpianus cap. Instit. xxii. quē adolescentibus hoc loco adeundum censeo. Instinianus autem eadem lege vlt. cautionem institutis heredibus vtissimam tradidit: nimirum vt inuentarium siue recensionem rerum omnium quæ defuncti mortis tempore fuerunt, conficiant: vt si creditores existant qui nomina sua persequantur, pro modo duntaxat earum rerum satisfaciant, neq; quicquam amplius exsoluere cogantur.

Siue, is cui abstinendi.]Sequitur I I. Suus & immiscere, & abstinere: extraneus & adire & repudiare propriè dicitur. l. impuberibus I I. l. cum bonis. 87. D. de acq. hæred. Cum enim sui in familia sint, nō adeunt: sed extranei qui aliunde accedunt. rursus cum etiam viuo patrefa. hæredes sint, repudiare non possunt, sed abstinere.

A *Minor sit vigintiquinque annis.*] Sequitur III. Minor & miles soli damnosæ hæreditatis acceptione decepti in integrum restituuntur l. ait prætor 7. §. I. D. de minorib. l. vlt. C. de repud. hæred. l. vlt. C. de iur. delib. Nam de militibus quidē, quod Imp. Gordianus statuerat, idem Iustinianus in fin. d. l. vlt. confirmauit: nimirum vt non ampliori summa teneantur, quàm quantam in hæreditate repererint. De minore autem Vlpianus d. l. ait prætor, idem respondit: nimirum vt si hæreditatem adijt minus lucrosam, succurratur ei, vt se possit abstinere. quod Caius in l. necessarijs. 57. D. de acquir. vel omitt. hęred. sic explicat: Sed impuberibus quidem etiamsi se immiscuerint hæreditati, pręstat abstinendi facultatem: puberibus autem ita si se non immiscuerint. sed tamen & puberibus minoribus annis vigintiquinque, si temerè damnosam parentis hęreditatem appetierint, ex generali ędicto, quod est De minoribus, succurrit. quum & si extranei damnosam hęreditatem adierint, ex ea parte edicti, in integrum eos restituit. eoq; pertinet l. impuberibus. I I. eiusdem tit. In alijs autem omnibus regula hæc obseruatur, vt neq; quęsitam repudiare, neque repudiatam acquirere possint. l. 3. & 4. C. de repud. vel abstin. hæred.

Sicut in cæteris omnibus causis.]Vide l. I. D. de minoribus.

Diuus autem Gordianus.]Sed & veterum, inquit Iustinianus, constitutionem non ignoramus, quam Diuus Gordianus ad Platonem scripsit, de militibus qui per ignorantiam hæreditatem adierunt: quatenus pro ijs tantummodo rebus conueniantur, quas in hæreditate defuncti inuenerint, ipsorum autem bona à creditoribus hæreditarijs non inquietentur.

Lege Iustiniani necessitas spacij ad deliberandum petendi sublata est, si modò rerum hæreditariarum inuentarium ritè & modo conficiatur l. vlt. C. de iur. delibe.

VII. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & constitutionē tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis & adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: vt ex hac causa, neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

Commune omnibus subiectis beneficium.] Beneficium hoc D paucioribus verbis explicari poterat, quàm Iustiniani beneuolentia cōmendata sit. Est igitur hoc, vt hęres institutus intra nouaginta dies, quibus se institutum scierit, si res propinquę sint, vel intra annum, si longè absint, inuentarium omnium hæreditariū rerum, tabellarijs testibusq; pręsentibus conficiat: ipse manu sua id subscribat, vel à certo tabulario adhibitis testibus subscribendum curet, atq; hoc modo pro earum rerum ratione tantum creditoribus teneatur: quartamque Falcidiam retinere possit l. vlt. C. de iur. delib.

In tantum teneri.] Enunciatio I. Qui ritè inuentarium confecit, pro rerum hęreditarium modo tenetur tantùm l. vlt. C. eod.

Neque deliberationis auxilium necessarium.] Sequitur I I. Inuentarij confectio à deliberandi cura liberat: quam tamen, omisso illo, licet suscipere d. l. vlt. C. eod. vbi Imperator constituit, vt si deliberare hæres malit, à principe annum, à magistratibus nouem mensium spacium impetrare possit.

Substitutus in partem admittitur.] Enunciatio I. Substitutus ei seruo quem testator patremfam. putabat, etiam illo adeunte ad patrem admittitur l. si paterfam. 40. D. de hæred. inst. Causæ constitutio: Testator Parthenium Cæsaris seruum libertum esse putans, sibi eum hæredem scripsit: eique Mæuium substituit. mortuo testatore Cæsar seruum suum adire iubet, sibique hæreditatem attribuit. Mæuius eam ad se substitutionis iure pertinere contendit non enim seruum hæredem esse posse. Intentio est: Hæc hæreditas mea est: hæres enim Parthenius esse non potest. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia voluntas testatoris impleta est, qui suam hæreditatem eius domini esse voluit, cuius imperio institutus, si hæreditatis adeundæ tempore seruus esset, adiret. F. At hæc ita demum voluntas testatoris fuit, si is quem instituebat, seruus post testamentum efficeretur. D. Vtrum voluntas testatoris seruo, quem liberum putabat, substituentis, ad eum tantùm qui pòst seruus fiet, an etiam ad eum qui iam seruus est, pertinere videatur. Respondetur: ad hûc etiam pertinere. Cuius rei rationem modò planius aliquantò exponemus. Sed quæri potest, valeat'ne institutio serui, quem testator liberum esse æstimabat. nam si in testamentis voluntas dominatur, quid tam contrarium voluntati quàm error? Quòd si ipsa per se nō valet institutio, ridiculum est dicere institutionem propter substitutionem valere l. ex pupillari. 44. D. hoc tit. Intestatus ergo decesserit Sempronius, necesse est: nam si non valet institutio, nec substitutio valebit. Nec ad rem pertinet l. 3. C. de hæred. test. vbi de militis equitisque testamento agitur, ob eamque causam sola eius voluntas exquiritur. Hanc ergo dubitationem ita magnam arbitror, vt mihi hac vna ratione tolli posse videatur: si dicamos seruum non solùm, sed cum alio pluribusve institutū fuisse: quo casu de testamenti firmitate dubitandi causa non erit. nam siue excludatur, siue admittatur seruus, primus semper hæres erit: ac tantummodò controuersia relinquitur inter seruum & substitutum, quem verum & vnicum esse controuersiæ nostræ casum, postrema Iuliani verba apertissimè ostendunt. Igitur, inquit, in hoc casu semisses fient: ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti hęredis fuerit, & substitutum ęquis portionibus diuidatur. Neque nobis aduersatur, quòd superior responsi pars nullam de cohęrede mentionē faciat: primam enim eius partem à Triboniano per imprudentiam resecatam fuisse, verba hæc legis postrema non obscure demonstrāt. Quod enim Iacobus Cuiacius vir diligens & eruditus putat As legendum esse: Tribonianum autem A, pro Alter, S. pro semis interpretatum, adduci vt verum credam, non potui: primùm, quia neque A, fuisse notam pro alter, legerim: deinde, quòd sine causa in re tam facili & aperta, tam stupidè acutum videri voluisse Tribonianum, non putem: pręsertim cùm Latinè vel leuiter intelligenti dubium videri non possit, quin si seruus solus institutus esset vox As optimè commodissimeque conueniente.

Illa verba: si hæres non erit.] Sequitur II. Verba hęc: Si heres non erit, in seruo instituto variè pro testatoris vera falsave opinione intelliguntur l. si paterfam. 40. D. de hęred. inst. Sensus autem est: Qui seruum instituit, aut scit esse seruum, aut nescit, sed liberum existimat. si seruum esse scit, hoc significat: Si neque seruus manens suo domino, neq; liber factus, sibi acquisierit. si liberum existimat, tum hoc significat: Si neque sibi, liber manens: neq; seruus factus suo domino acquisierit. Horum autem duorum posterius tantùm, idque ex posteriore tantùm parte ad hanc causam pertinet: posterius, quia liberum existimabat: ex posteriore, quia suo domino acquirit. In eo tantùm differentia est, quòd testator de futuro domino cogitauit: cùm iam pręsens sit dominus. Ex quo intelligitur, neque nulla ex parte, neque etiam omni ex parte domini voluntatem impleri. Voluit enim testator eum, si hęreditatis adeundę tempore seruus esset, & iubente domino adiret, substitutùm excludere: quorum quidem vtrunq; accidit ac proinde substitutus excluditur. sed tamen id ita sentiebat: Si seruus fiat, & recentis domini iussu adeat: quod quia non contigit, admitti solum debere substitutum videtur. Cùm igitur vtriusq; rationis momenta paria quodāmodo viderentur, & neque in totum remouendus, neque in totum admittendus esset Parthenius: Iurisconsultis placuit, id quod in rerum natura est tertium, sancire: nimirum vt partem hæreditatis caperet, partem substituto relinqueret. Atq. hanc Iurisconsultorū sententiam iuuat non mediocriter, quod legimus in l. si iam facta 11. D. de cond. & demonst. Si iam facta sint, quę conditionis loco ponūtur, & testator nesciat, in pręsentia debētur. Cuius rei exemplū ab hoc nostro non alienū Paulus exposuit in l. Titius. 25. §. 1. D. de lib. & post. Alexander autem in d. l. 3. C. de hęred. inst. eam hac eadem in causa rationem sequitur, quā tenere vel rarissimè, vel nunquam possimus. nimirum vt distinguatur testatoris voluntas, vtrum in persona nominata desertè consistere hęreditatem voluerit, an eius esse, cui acquiri posset. nam quando tandem id constare poterit? imò verò si certum est testatorē credidisse tunc seruū esse liberum, probabilius est eum voluisse hęreditatem in eius persona tantum adherescere. quo casu, ad nostrā hanc interpretationem voluntatis recurrendum erit: vt hęc verba, Si nō erit, sic intelligamus, Si vel liber manens, repudiarit: vel seruus effectus, iubente domino non adierit.

Tiberius Cæsar in persona Parthenij.] Theophilus, Pius Cęsar. multi codices, Titus Cęsar. Errorem ex nota manasse constat: cùm Ti. Tiberium, T. Titum significet. Placeret autem Titum legi, vt ad T. Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

TITVLVS XVI.

Filiofam. pater ita substituere potest: si vel hæres nō erit, vel impubes decesserit, & priore casu sub stitutus patri fit hæres: altero, ipsi filio. cui moribus licet adusq; pubertatem hæredem attribuere l. 1. & secunda D. eod.

I. Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solùm ita, vt suprà diximus, substituere potest: id est, vt si hæredes ei non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius, vt si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres: veluti si quis dicat hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS HERES MIHI ESTO. SI VERO FILIVS MEVS HERES MIHI NON ERIT, SIVE HERES ERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. quo casu, si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. nam moribus institutum est, cùm eius ætatis filij sint in qua ipsi sibi testamētum facere nō possunt, parētes eis faciāt.

Non solùm ita, vt supra diximus.] Enūciatio I. Pater filiofa. hoc vtroq; modo rectè substituit: Si vel hæres non erit vel impubes decesserit l. 1. & 2. D. eod. Ac prior quidem propriè institutio est, vti superius docuimus: altera verò substitutio. itaq; paulo pòst ait, Mortuo ante patrē filio, nominatū, nō filio, sed patri hęredē fore post patrē verò, & in pubertate, non patri, sed filio. Ex quo intelligi potest, quę huiusce substitutionis cōparandę, atq in mores inducēdę causa fuerit: nimirū, vt agnati proximi, legitimiq; hęredes ab hęreditate remouerētur. Cū n. impuberes testamentū

non

non faciant l. 5. à qua ætate, D. de testam. iis post patrem mortuis, venturi ad successionē erant, qui proximo agnationis erant gradu. At paterfam. remouere illos volens, suaque bona in extraneum aliquem bene meritum transferre: vel vnum aliquem ex agnatis deligere, qui solus bona sua obtineret: in suo testamento non modò sibi, sed etiam filio hęredem instituere, atque assignare potest. quod ipsum apertissimè traditur in l. si testamento. 17. C. de impub. & al. subst. vbi pupilla cui pater substituerat, mortua, solus substitutus admittitur, hęresque legitimus excluditur. Vnde apparet vim patrię potestatis, quantum ad familiam, id est, pecuniam ac fortunas attineret, etiam post patris mortem durare. Cuius rei si quis rationē quęrat, hęc mihi probabilis videtur: quia cùm impubes vxorem ducere, ac liberos procreare non possit, hoc est pater esse: tamdiu filij nomen retinet. quo tempore non alienū est, puerum patris à quo patrimonium accepit, imperio testamentoque parere. Itaque Plato libro de Legib. xi. illam hac de re legem posuit: *ἐὰν δέ τις τῷ τελευτήσοντι παῖς ὢν πρὶν εἰς ἄνδρας δυνατὸς εἶναι τελεῖν, εἴτε γνήσιος ὢν εἴτε ποιητός, γραφέτω καὶ περὶ τῆς τοιαύτης τύχης, ὃν διαδέχεσθαι γράφων τινὰ χρὴ παῖδα αὐτῷ δεύτερον ἐπὶ τύχαις ἀμείνοσι γίγνεσθαι.* Id est, Quòd si cuius filius vel naturalis vel adoptiuus, antequam ex ephebis excesserit, moriatur: is qui testamentū scribit, caueto etiā de hac fortuna, & quē sibi meliore fortuna filiū esse velit, ascribito.

Quàm in suam tutelam venerit.] Antiqua locutio, qua veteres pupillarem ętatem significabant. hoc est, eam quę tutorum potestati subiecta est. Tum enim suę tutelæ sunt, cùm è tutorum potestate pubertate adepta dimissi sunt. Exempla in Commentario verborum iuris exposuimus.

Tunc substitutus patri fit hæres.] Sequitur 11. Hoc vtroq; modo substitutus, priore casu patri hæres est: posteriore filio l. 2. & 4. D. eod. Nam priore casu pater sibi filium hęredem instituit ac designat: secundo casu, suo filio. Cùm enim ita scribit, [*Tunc secus hæres esto:*] sic intelligendus est, filio meo hæres esto. quod multo planius nō ita multo pòst intelligitur, vbi duplex hæreditas hoc vno patrisfa. testamēto attribui dicit: vna ipsius testatoris, altera filij, cui interea multa possunt aliunde bona obuenire. Verùm olim quidem ita se res habebat, vti diximus: oportebat enim patrem ea formula disiunctiua vti. pòst verò Diui Marci & Veri constitutionibus inductum est, vt cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrunque casum substituisse intelligatur: siue filius hæres non extiterit, siue extiterit, & impubes decesserit. l. 4. D. eod. Quod cùm ita sit, quæri potest, an sublata hæc sit, hęredum differentia: id est, si testator simpliciter scripsit, Si hęres non erit, & tamen hæres factus filius impubes decesserit, patri ac non filio substitutus fit hæres. aut ex contrario. Sed respondemus ob formulam conceptionemque verborum, rei veritatem non immutari.

Moribus institutum est] Sequitur 111. Moribus institutum est, vt patres filiisfam. vsque ad pubertatem testamētum faciant, hæredemq; attribuant. l. 2. D. eod. Nam cùm Lex xii. Tab. ita ius esse sanxisset, vti quisque super familia sua legasset, id est de bonis suis statuisset: ad eum casum ea lex non pertinet, quo casu non de sua, sed de filijfamilia statuit. Fecit tamen hoc primum aliquis, qui remouere proximum agnatum ab hæreditatu sua volebat. cuius exemplum cùm alij probassent, vulgò postea secuti, consuetudine diuturna perfecerunt, vt hoc ius non minus quàm si lege scripta institutum esset, valeret. At vulgaris substitutio iccirco legitima est, quia cùm vera institutio sit propriè ad Legem xii. Tab. pertinet. Cuius ad exemplum hæc quoque facilè recepta est: propterea quòd non magnopere interest, vtrum hæres filius non sit, an aliena in potestate tutelaque positus, neque quicquam administrans, decesserit. Sed quod ad eas res attinet, quę filio aliunde quàm ex patre obueniunt, difficilius videbatur. nam & aduentitia hæc bona sunt, & post patris mortem acquisita. ac proinde patriæ potestatis terminos egredi videbatur, qui de iis quoque, quæ nullo modo sua dici poterant, statueret. Verùm quia maiore ex parte res iudicandæ sunt, neque ita crebrò accidebat, vt tam multa pupillus aliunde consequeretur, quamobrem nouum ius hac de re statui oporteret: has quoque res eodem contineri iure voluerunt.

Pater liberis amentibus cuiuscunq; sexus gradusve sint, Iustiniani lege substituere ita potest, vt tamen eis resipiscentibus substitutio intercidat. l. ix. C. de imp. & al. sub.

II. Qua ratione excitati, etiam constitutionē posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, vt si qui mente captos habeant filios, nepotes, vel pronepotes, cuiuscunque sexus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

Si qui mente captos habeant filios.] Enunciatio I. Iustinianus patribus permisit filijsfam. amentibus vsque ad resipiscentiæ tempus hæredem attribuere. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. sub. vbi Iustinianus hæc tria requirit: primùm, vt saltem legitima pars hęreditatis eis relinquatur: deinde, si eorum liberi sanę mentis sint, vt ij substituantur: postremò, vt si nullos habeant liberos, eorum fratres iis substituantur. Atque hęc quidem Imperator Iustinianus. ante hanc autem legem, quid iuris erat? primùm omnes eius amentis liberi ęquabiliter succedebāt. deinde, si nō essent, fratres. item si ij quoque non essent, agnati proximi. qd igitur noui Iustinianus induxit? nimirū vt testator aut è demētis liberis, quem aut quos vellet, institueret: aut si ij non essent, è fratribus. si hi quoque non essent, extraneo potius quàm agnato insequenti hęreditatem relinquere liceret. Quod si quis accuratius perpendat, non video quomodo id æquitati potius à Triboniano excogitatæ, quàm ipsius in legibus interpolandis atque innouandis studio, vel morbo potius assignandum putet.

Certas personas substituere.] Vel liberos, vel si ij non sint, fratres.

Sin autem resipuerint.] Sequitur 11. Vt pupillaris substitutio pubertate adepta, sic Iustiniana, recuperata mente, restinguitur l. humanitatis 9. C. de impub. & al. & infrà hoc tit. §. vlt.

Cum pupillari modo substituitur, quasi duo testamenta, vel certè duarum hæreditatum vnum testamentum fieri videtur. l. ij. §. iij. D. eodem.

III. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset aut certè vnum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum.

Duo quodammodo sunt testamenta.] Enunciatio I. Qui pupillariter substituit, quasi duo testamēta, vel certè duarum hæreditatum vnum testamentum facere videtur l. 2. §. 3. D. eo. & l. patris 20. eod. vbi Vlpianus ait. Patris & filij testamentum pro vno haberi, etiam iure prætorio, eoque sufficere tabulas patris esse signatas, etsi resignatę sint filij & septem signa patris sufficere. Potius ergo vnum testamentum est: hæreditas duæ. nam etsi duobus hære-

des attribuantur, patri inquam ac filio: tamen quoniam id sub disiunctione & conditione fit, si filius impubes moriatur: vnum potius patris testamentum appellatur: quę verò pars filio substitutum attribuit, eius testamenti appendix quædam & sequela. l.pen.D.quemad.test.tab. Ex quo euenit, vt quem sibi necessarium hæredem pater potest facere, eundem etiam filio possit: possit etiam fratrem postumum filio substituere: quamuis frater fratri sit postumus alienus. l.2.§.3.& l.sed si.19.§.1.D.de vulg. & pup. quinetiam re côiuncti dicuntur, quorum alteri in paternis, alteri in pupillaribus tabulis eadem res legata est. l.planè.§.si coniunctim. De legat.& fid.lib.primo. denique una Falcidia in utriusque hęreditate seruatur. l. in ratione. D.ad leg.Fal. Pręclarè autem quęritur hoc loco vtrum nihil intersit, priusne filio an sibi testator hęredem instituerit: quę res ab Vlpiano disputatur in l.2.§.3.D.de vulg.& pup. Sed quoniam eius disputatio spinosa multis, non iniuria, uidetur: remota Vlpiani auctoritate rem ipsam per se consideremus. Primum omnium satis constat, ante Iustiniani legem hęredis institutioni primum in testamentis locum attribuendum fuisse: quòd si legata precederent, vitiosum testamentum fuisse. §.ante hęredis.infr. De legat. & l. ambiguitates.24. C. de testament. & apud Paulum lib. Sent.3.cap. De legatis. Quòd cum ita sit, uideamusne qui filio, quem exhęredaturus est (nam de hoc solo disputari potest) prius quàm sibi hæredem instituit, alienis de rebus prius statuere uideatur, quàm de propriis: ac proinde morem institutumque scribendi testamenti multo magis peruertat, quàm si de suis rebus legandis statueret. Vt igitur uitiosum testamentum iudicetur, primum, vti modò diximus, filium exhæredari oportet. alioqui si scriptum ità sit, Si filius impubes moriatur, Titius hæres esto: Filius hæres esto: nemo, Latina quidem linguа vel mediocriter eruditus, non videt, idem esse quasi dictum sit, Si filius quem hæredem instituo, impubes moriatur, Titius hæres esto. secundò necesse est non modò illum exhæredari, verùm post testamentum ipsi scriptum, id fieri oportet. quoniam si sic dicat: Filius exhæres esto. si filius impubes, &c. vel sic, Si filius quem exhæredo impubes moriatur, &c. & suas res prius administrasse intelligitur, quàm alienas: sibique prius quàm filio testamentum scripsisse: & ab hæredis institutione initium fecisse. cùm Vlpianus in l.1.D.de hæred. inst. scribat, ab exhæredatione licere testamentum incipere. Oportet igitur filio suo prius & quasi separatim (in iisdem tamen tabulis) testamentum scribat, hoc modo: Si filius impubes moriatur, Titius ei hæres esto. deinde sibi seorsum, Mæuius mihi hæres esto. Filius exhæres esto. Quo præpostero & peruerso modo non dubito quin testamentum, si ius antiquum spectemus, vitietur. eamque fuisse Iuliani sententiam, nemo dubitat ex d.l.2.§.3. quàm etiam Imperatoris rescripto comprobatam & confirmatam Vlpianus eodem loco testatur, neque iis assentior, qui [*improbatam*] reponunt: duntaxat, vt paragraphi principium cum fine concilient: quorum magnam nos quidem repugnantiam ac dissensionem esse putamus, nimirum, cùm initio de alieni hæredis institutione, pòst de sui Vlpianus tractet. quod eius verba non obscurè meo iudicio demonstrant: vbi toties inculcatur, prius hæredem debere sibi testatorem scribere, deinde filio. nam si de filio sensisset, nunquam ita locutus esset, sed hoc modo: Prius filium hæredem scribi debere, deinde sibi adscribi. Atque hoc ipsum subiecta ratio comprobat. Constat enim (inquit) vnum esse testamentum, licet duæ sint hæreditates. hoc est, si duo testamenta essent, vnum filij, alterum patris, in diuersis tabulis scriptũ, totidemque testium signis obsignatum, non noceret Regula iuris, quæ paterni testamenti initium in hæredis sui institutione consumi iubet. nam in secundis tabulis quæ patris propriæ sunt, id obseruatum inueniretur. At quoniam vnum testamentum est, nocet hæc regula: quæ non modò alienas res, sed ne suas quidem administrari prius patitur, quàm hæredis institutio transacta sit. Quod autẽ

A ait, Licet duæ sint hæreditates, fortasse dicet aliquis, etiam ad eum casum pertinere, quo filius institutus est. Nam quod impuberi obuenit, diuersum quiddam ab hæreditate paterna videtur. Sed respondemus primum eo casu quo filius exhæredatus est, verissimè certissimeque Vlpiani verba locum habere, cum tam diuersis, varijsque ex fontibus hæreditates profluxerint. Eo verò casu quo institutus est, licet ei obuenire aliquid possit, tamen quia raró id accidit, nihil propriè de eo constituit: &, siquando id vsuueniat, tamen hoc quicquid est, ita paternam in hæreditatem coalescet, vt vna eademque iam hæreditas numeretur. quemadmodum apertissimè Iauolenus tradit in l.prętерea.28.D.de reb.auct.iud.poss. adeò vt substitutus alteram adire sine altera non possit l. sed si plures.10.§.3.D.de vulg. & pup. Et quamuis etiam cum aduentitia nulla re aucta est hęreditas, sed eadem permansit, duæ tamen subtili ratione numerentur hæreditates: patris scilicet, ac filij: pinguius tamen rem æstimantes, iccirco B vnam tantùm hęreditatem esse dicimus, quia filius impubes nunquam plenum perfectumque dominium ac hęreditatem habuisse videtur, quippe qui alienę potestati tutelęque subiectus, nullam eius administrandę potestatem habuerit.

Si substitutio hæc pupillo periculosa est, potest testator eam in ima parte tabularum scribere, quam lino traiecto constrictam obsignabit, &, ne ante pueri vel mortem vel pubertatem aperiatur, cauebit. l.viij.D.test. quemadmodum cap.

IIII. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod C palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. illam autem substitutionem, per quam, & si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideò minus valere substitutionem impuberis filij, quòd in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

D *Vt timeat ne filius.*] Enunciatio I. Hęc substitutio pupillis periculum à substituto creare solet: at vulgaris, non potest. Nam vulgaris in pupilli persona vno tantum casu locum habet, si patre viuo moriatur. Itaque periculum nullum à substituto creari pupillis solet: quippe qui se nõ nisi tabulis post testatoris mortem apertis, substitutum sciet. At qui pupillariter substitutus est, id & mortuo parente, pueri custode cognoscit: & viuo puero, eoque facilè pueri vitę insidias struet. Vnde illud Persianum Satyra secunda:

— Pupillum ve utinam quem proximus hæres,
Impello, expungam. —

Separatim in inferioribus partibus.] Sequitur II. Periculũ à substituto arceri potest, tabulis inferioribus in quibus illa scripta sit, lino traiecto constringendis, atq; obsignandis. L.pupillares 8.D.test.quemad.aperiant. Vbi Vlpian. huius facti exemplum profert. & l.vlt. D.de fidei.lib. Vbi Paulus testamentum edit, cuius in infima nouissimaque parte pupillaris substitutio adscripta est, & l. vltima. D. ad trebellia. vbi testator filio, si intra pubertatem decessis-

decessisset, secundas tabulas fecisse dicitur, quas matri eius commendauit, aperiendas, si impubes obiisset. Verū autem codicem, an volumen significet, vt in illo postremę tabellæ, in hoc prima pars gyri, qualem in membranis Tabelliones faciunt, obstringatur, non facile discerno. vtrunque autem fieri posse, res indicat. Atque hoc illud Suetonij pertinet quod ex Nerone subscribemos: aduersus falsarios tunc primum repertum, ne tabulę, nisi pertusæ, ac ter lino per foramina traiecto, obsignarentur. Cautum vt in testamentis primę duę ceræ testatorum modo nomine inscripto vacuæ signaturis ostenderentur. Caius autem lib. Instit. 11. cap. 5521. id quod ad Iustiniani sententiam pertinet, ita scribit: Sed pupillaris substitutio ita secreta esse debet, vt ad notitiam substituti peruenire non possit, ne vitæ pupilli aliquas substitutus insidias moliatur. nam in extrema pagina testamenti fieri debet, vt pars illa in qua substitutio pupillaris scripta est, quādiu pupillus annos pubertatis egrediatur, obsignata permaneat, & prior pars testamenti, in qua hæres scriptus est, referetur.

Non ideo minus valere.] Sequitur 111. Non si iisdem in tabulis institutio & substitutio scriptæ sint, iccircò minus valet substitutio. [*In tabulis.*] autem iisdem, antiquę posuit, [*Et in eadem cera.*] cum in eadem pagina, vel folio nunc dicamus.

Hæc substitutio fieri etiam exheredato filio potest: omniaq; illius aduentitia emolumenta substituto attribuuntur. superior autem omnis disputatio ad postumos etiam pertinet, l. 1. & x. D. eod.

V. Non solum autem hæredibus institutis impuberibus liberis, ita substituere parentes possunt vt si hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis hæres is, quē ipsi voluerint: sed etiam exhæredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hæreditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum vel exhæredatorum, eadem de postumis intelligimus.

Sed etiam exhæredatis.] Enunciatio I. Substitutio etiam exhæredato facta, valet, & aduentitia pupilli emolumenta cōplectitur l. 1. D. eod. Vbi Modestinus scribit, substitui etiam exhæredatis liberis posse: & tam eum quem hæredem nobis instituimus, quàm alterum. Item Vlpianus l. sed si plures, 10. §. 4. D. eod. Ad substitutos, inquit, pupillares pertinent, & si quæ postea pupillo obuenerint. neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis: cum & exhæredato substituere quis possit. Sed quæri potest, quibus hæc substitutio verbis concipienda sit. Non enim iis certè, quibus hæredi filio instituto substituitur. nimirum, Si hæres non erit: aut si hæres sit. Hoc igitur modo concipienda hæc erit, Filius exhæres esto. Si filius antè moriatur, quam in suam tutelam venerit, Titius hæres esto. Causæ constitutio: Testator filio exhæredato Titium ita substituit, si filius impubes moriatur, Titius ei hæres esto, mortuo testatore, ac postea etiam pupillo, Titius hæreditatem petit. Possessio substituto à Pretore data est. Intentio est agnatorum, Nostra pecunia est, de qua is, cuius agnati sumus, testatus nō est. Depulsio est, Imò nostra. quia patris testamento substituti sumus. Q. Vtrorum sit. R. Pater enim & sibi & filio testamentum scripsit, dum is pupillus esset. Quare quæ filij fuerunt, testamento patris nostra fiant necesse est. F. At Lex XII. Tab. potestatem nō alienæ, sed suæ rei testamento ad alium transferendæ permisit. D. An cum patri permittitur filio testamentum

A scribere, non tamen de re sui filij propria, & aliunde quàm à patre ipsi quæsita, statuere permittatur. Respondetur, permitti: quoniam qui pupillariter substituitur, non patri, sed filio hæres attribuitur. Ex quo intelligi potest quid iuris in ea controuersia statui possit, quam Cicero libro de Inuentione secundo protulit. Vbi, pupillum hæredem fecerat, eique pupillariter substituerat. Interea bona quædam aduentitia, hoc est aliunde quàm à patre, pupillo obueniunt. Quærebatur, eo impubere mortuo, ad quem hęc aduentitia pecunia pertineret, ad substitutum, an ad agnatos. Eiusdem modi controuersia illa est, de qua Iauolenus scribit in l. paterfam. 28. D. de reb. auct. iud. poss. Vbi pupillus cui substitutus à patre fuerat, paterna quidem hæreditate se abstinebat, aduentitium autem amplectebatur. Et cum eius impuberis mortui substitutus hęres esset, quęrebatur an iccirco creditoribus paternis actio in istum danda esset, quòd vnum esset testamentum. Respondetur autem eo non dari, quia duæ sunt he-
B reditates, inter se dissimillimę, diuersissimisque ex fontibus promanantes.

Etiam exhæredatis.] At non etiam pręteritis. nam filiorum pręteritio, quemadmodum superius exposuimus, inutile & nullius momenti testamentum reddit. l. 1. D. de iniust. rupt. l. inter cętera 30. D. de lib. & post.

Etiam de postumis intelligimus.] Sequitur 13. Quę de natis iam liberis dicta sunt, eadem ad postumos etiam pertinent. l. 2. D. eod. Vbi Vlpianus ait liberis etiam postumis substitui posse. Veluti, Quicunque mihi post mortem meam nascetur, hęres esto. si verò impubes decesserit, Titius hęres esto. Cuius rei exemplum videmus in l. paterfa. 46. D. hoc tit. & in causa Curiana, cuius hanc summam Quintilianus tradit lib. VII. cap. VI. Substitutus hęres erat, si postumus ante tutelę suę annos decessisset. non est natus, propinquus bona sibi vindicabat. Causę igit cōstitutio hęc esto. Coponius testator postumū hęredē istituit
C eiq; si ante tutelę suę ānos decederet, M. Curiū substituit. postumus nō est natus. M. Coponius heres legitimus ad se pertinere hęreditatem contendit. Possessio substituti est. Intentio Coponij: Hęc hęreditas mea est, quia non aliter substitutus est, quàm si pupillus moreretur. mortuus autem non est, quippe qui nunquam est natus. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. quia voluntas testatoris non ex verbis ac literis, sed ex mente ipsius æstimanda est. mens autem hæc fuit, si non nasceretur sibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At verba testatoris mentem ostendunt, nimirum vt natus sibi filius, pupillus, alienaque in tutela positus decederet. D. An qui postumo, si is impubes moriatur, substituit, eo etiam non nato substitutionem valere voluisse videatur? Quod Centum viri defendente Crasso iudicarunt. Ornatè, inquit Cicero in ea pro Cæcina, & copiosè L. Crassus homo longè eloquentissimus, paulo antè quam nos in forum venimus, iudicio Cētumuirali hanc sententiam defendit, & facilè cum contra eum prudentissimus homo Q. Mucius diceret, probauit omni-
D bus M. Curium, qui hæres institutus esset ita: mortuo postumo filio, cùm filius non modò non mortuus, sed ne natus quidem esset, hęredem esse oportere. Atque hanc ipsam controuersiam Cicero & in Bruto, & in II. de Oratore, eo quem exposui modo tract. potest autem etiam hoc tractari modo, & paulo, vti mihi videtur, ad iuris ciuilis disciplinam accommodatius: vt cum possessio Coponij agnati sit, petitio M. Curij substituti: ratio à Coponio subiciatur hęc, Quia qui pupillariter substituitur, non testatori, sed pupillo hęres attribuitur. cùm autem pupillus nullus fuerit, hęres ei esse qui potest? Firmamentum Curij. At qui substituit, quocunque modo substituat, eo semper animo est, vt quicunque euentus substitutionis futurus sit, tamen substitutum malit, quàm agnatum suum sibi hęredem esse. Itaque non formulę verba, sed testatoris voluntas sequenda est. D. An cùm pupillariter substituens verbo & formula pupillo substituat, vt tamen malit hæreditatem suam ad substitutum, quàm ad agnatum quo poterit modo pertinere. Quę controuersia Veri & Marci constitutione sublata est in

qua cauetur, vt etiam pupillari substitutione vulgaris cō- A tineatur: idest, vt qui dicit, si hęres sit, & impubes moriatur: dicere etiam videatur, si hæres non sit.

Hæc substitutio paterni testamenti appendicula quædam est, eiusque solius firmamento nititur l. ij. §. i. D. eod.

VI. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. nam pupillare testamentum, pars & sequela est paterni testamenti: adeò, vt si p[illegible] testamentum non valeat, nec filij quidem v[illegible].

Nisi & sibi [illegible].] Enunciatio I. Filio facere testamentum, nisi qui sibi etiam faciat, non potest. l. 1. D. eod. B vbi Mæuius ait, substituere liberis patrem non posse, nisi si hæredem sibi instituerit. Et simulrationem subiungit, Quia sine hæredis institutione, nihil in testamento scriptum val[illegible] Vlp. a. l. 2. §. 1. Quisquis impuberi testamentum [illegible] quoque debet facere: cæterùm soli filio non [illegible]. Adeò autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet [illegible] addita quoque patris hæreditas sit, pupillare te[illegible]entum euanescat.

Pars & sequela est paterni testamenti.] Sequitur II. Pupillaris substitutio paterni testamenti appendicula quædam est. l. qui plures. 38. in fi. D. eod. vbi Paulus ait, pupillares tabulas prioris testamenti partem esse. item l. pen. D. test. quemad. aper. vbi Caius scribit, secundas tabulas eodem modo principalium tabularum partem esse, vt codicilli, testamenti. Patet autem ea de re controuersiam inter veteres fuisse. nam in l. 1. D. si cui plus quàm per leg. Vlpianus duplex testamentum esse ait. Iauolenus autem in l. paterfa. 58. D. de reb. auct. iud. Me, inquit, illud C maximè mouet, quod præceptoribus tuis placet, vnum esse testamentum.

Nec filij quidem valebit.] Sequitur III. Pupillares tabulæ non suis, sed principalis testamenti viribus nituntur. l. 2. D. eod. vbi Vlp. ait. Si principale ruptum sit testamentum, etiam pupillare concidere. nam vt Paulus scribit in l. nihil. 129. D. de reg. iur. Cùm principalis causa non consistit, ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habēt. Atque hoc quidem verum est, nisi testamentum per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur. nam vt ait Africanus in l. ex duobus. 34. in fin. D. de vulg. & pup. Etiam si contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet. & legata omnibus præstanda sunt, quæ a substitutione data sunt.

Et singulis liberis, & ei tantùm, ei qui postremum morietur, substitui potest, l. xxxvij. D. eod. D

VII. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, hæres substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

Vel ei, qui nouissimus morietur.] Enunciatio I. Et singulis liberis, & postremo morituro tantùm substitui potest. l. vel singulis. 37. D. eod. veluti, Primus filius meus heres esto: si impubes morietur, Mæuius esto. Item, Secundus filius meus heres esto: si impubes moriatur, Seius esto. itē, Tertius filius hæres esto: si impubes moriatur, Titius esto: atque hoc quidem modo, singulis singuli substituuntur: hoc autem vnus singulis, Primus, secundus, tertius filij mei hæredes sunto: si qui eorum impubes morietur, ei Titius heres esto. At postremò morituro substituitur hoc pacto: Primus, secundus, tertius filij mei hæredes sunto: ei verò, qui postremus illorum impubes morietur, Sempronius heres esto.

Neminem eorum intestatum.] Sequitur II. Cùm postremo tantùm morituro substitutum est, ius legitimarum hæreditatum cæteris inter se relictum intelligitur. d. l. vel singulis. & l. si pater. 45. D. eod. vnde intelligi potest, duobus modis accidere, vt postremò tantùm extraneus substituatur: primum, hoc casu de quo Iustinianus hoc loco scribit: nimirum cùm fratres inter se substituti non sunt. nam si substituti essent, non legitimas, sed testamento relictas hæreditates adipiscerentur. deinde, cùm inuicem substituti sunt: quo casu non legitimi inter se, sed scripti hæredes sunt.

Qui filio substituit, quisquis sibi hæres erit, is quo quisque ex parte hæres extiterit, quemq; substituere intelligitur. l. v. D. eod. B

VIII. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti TITIVS: aut generaliter, vt QVISQVIS MIHI HAERES ERIT. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi qui & scripti sunt hæredes & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

Aut nominatim.] Enunciatio I. Non modò nominatim, sed etiam generaliter pupillo substitui potest, l. 3. & 5. D. hoc tit. Nominatim hoc modo, Filius heres esto. Si impubes morietur, Cutius esto. Generaliter verò, Filius, item Titius, Mæuius, Seius hæredes sunto. quisquis mihi hæres erit, idem filio meo, ante pubertatem morienti, hæres esto.

C *Pro qua parte hæredes facti sunt.*] Sequitur II. Hæc substitutio generaliter concepta, ad eorum quenque qui adibunt, pro rata institutionis parte, pertinet. l. si in testamento, 5. D. de vulg. & pup. veluti, testator ita scripsit: Filius meus ex dodrante heres esto: Titius ex vncia: Mæuius ex sextante: quisquis mihi heres erit, idem filio meo ante pubertatem morienti, heres esto. Mortuo filio impubere, dodrans in tres partes diuidetur: quarum duæ Mæuio, tertia Titio attribuetur. Quantò enim Titium Mæuius in institutione superabat, tantò in substitutione quoque superare debebit. Idemque tradit Vlp. l. qui liberis 8. in fi. & l. sed si plures. 10. D. eod.

Hanc substitutionem siue ea masculo, siue fœminæ facta sit, semper pubertas extinguit: nec puberibus liberis, extraneisve substitui in certum tempus potest: fidei autem commit ti potest. l. vij. eo. D

IX. Masculo igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest: fœminæ verò vsque ad duodecim annos. & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit. Extraneo verò vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest: vt si hæres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, vt eum per fideicōmissum testator obliget alij hæreditatē eius vel totā vel pro parte restituere. quod ius quale sit, suo loco trademus.

Substitutio euanescit.] Enunciatio I. Pubertas siue maris siue fœminæ, huius substitutionis vim extinguit. l. verbis ciuilibus. 7. D. eo. ubi Papinianus scribit, eum, qui post pubertatis tempus filio substitutus est, neque eo mor-

tuo

tuo tanquam substitutum, neque eo viuente tanquam cohæredem admissum iri. Ratio est, quoniam hęc substitutio, patrię potestatis pars est, quæ potestas post patris mortem vltra pubertatis tempus non extenditur l. ex facto 43. §. 2. D. hoc tit.

Vt eum per fideicommissum.] Sequitur II. Extraneo puberique filio substitui directè non potest: at per fideicommissum potest. Itaque neque extraneo impuberi, hoc est, ei qui in potestate nostra non est, ita substitui potest, si impubes moriatur: neque puberi cuiquam hoc modo si intra vicesimum, puta, tricesimumve annum moriatur: vt scilicet testator dicat, ille heres esto, directis, ciuilibusq; verbis: hoc est, à Iurisconsultis ad substitutiones faciendas conceptis, traditisque ciuibus. At hoc modo possemus: Rogo te heres, vt post mortem tuam illi meam hęreditatem restituas. Quę formula substitutioni, in eo similis est, quòd in vtrunque casum & quæsitę hęreditatis & mortis concipitur: hoc modo, Si & hęres meus sis, & cum morieris. In eo verò dissimilis est, quòd pupillaris substitutio à solo patre, & soli filiofam. eique impuberi fieri potest: fideicommissaria verò à quouis & cuiuis potest. Illa hæredem substitutum facit: hæc non facit. quod enim fideicõmisso acquiritur, hęreditatis nomine non continetur. l. 2. in fi. D. codicill. Illa directis verbis fit, id est, ijs quibus recta à testatore in substitutum beneficium confertur: sic vt gratiam substitutus non pupillo, sed testatori debeat: hæc non directè, sed interposita hęredis opera fieri solet. nam olim cui fideicommissum erat, nulla lege tenebatur: itaq; non à testatore solo, sed etiam ab hęrede beneficium hoc accipitur. Sed de his hactenus. suus enim huic tractationi locus nec ita multò post est constitutus.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

TITVLVS. XVII.

Testamentum quamuis iure factum, tamen adoptione filij, quasi agnatione sui hæredis rumpi autem dicitur, quod cum suis viribus constaret, euertitur l. i. & viij. De iniust. rupt.

I. Testamentum iure factum, vsque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat. Rumpitur autem testamentum, cùm in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Imperatorem, eum qui sui iuris est, aut per Prætorem secundùm nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit, testamẽtum eius rumpitur quasi adgnatione sui hæredis.

Vsque eò valet.] Enunciatio I. Testamenta iure facta duobus euertuntur modis, cùm aut rumpuntur, aut irrita constituuntur l. 1. D. de iniust. rupt. vbi testamentorum quędam Papinianus nunquam consistere scribit, quędam ad tempus consistere. illa vel iniusta dici, vbi solennia iuris defuerunt: vel nullius momenti, cùm filiusfam. est pręteritus. Hæc verò ab initio quidem stare, quippe in quibus neutrum horũ insit: sed casu aliquo aduenticio euerti cùm aut rumpuntur, aut in irritum constituuntur.

In eodem statu manente.] Sequitur II. Testamentum rumpi dicitur, cum permanẽte suo in statu testatore, casu aliquo euertitur. l. 3. §. 2. D. eod. nam si statum testator mutet, capitis nimirum deminutionem passus, non ruptũ, sed irritum testamentum appellatur. vt facilè appares

A mendum in libris Theophili esse hoc loco, vbi *μὴ μείναντος* legitur.

Adoptauerit sibi filium.] Sequitur III. Adoptio filij, quasi agnatio sui hæredis, testamentum rumpit. l. verum. 8. D. eod. vbi Vlpianus ait, adoptione vel arrogatione filij filiæve testamentum rumpi: quoniam sui hæredis agnatione solet rumpi. agnasci enim adoptatum, agnationisque iura omnia adipisci constat ex iis, quæ superius dicta sunt sub tit. exhæred. liber. Sed si quis hæres institutus postmodum adoptetur, videamus an testamentum rumpat. Intentio igitur illius hæc erit: Testamentum agnatione mea ruptum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia tu non es præteritus, sed institutus. F. At non quo tempore suus fui. D. An qui post institutionem adoptatus est, quia non quo tempore suus fuit, est institutus, testamentum rumpat. Controuersia ex legibus contrariè scriptis: quarum prior agnatione rumpi testamẽtum, altera valere iubet, cum mortis tempore institutus reperitur. Scæuola

B respondet, satis ei factum esse: quia & antequam adoptetur, institutio, vt in extraneo locum habebit. l. si quem. 18. D. de iniust. test. cui Papinianus consentiens in l. filio. 23. D. de lib. & post. Si Titius, inquit, hæres institutus, loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis successione, non rumpitur testamentum ab eo qui hæres inuenitur.

Quasi agnatione sui hæredis.] Sed mirum est, cur Imperator noster non de vera naturalique agnatione loquatur: quæ tum post mortem solet contingere. nam illam quidem sub. De exhæred. liber. nulla ex parte attigit. De vtraque igitur vide l. 3. §. 2. D. hoc tit. De vera, verba Antonij subiiciam ex lib. de Orat. 1. Nunquis ex testamento, vt paterfamilias antè fecit, quàm ei filius natus est, hæreditatem petit? nemo: quia constat agnascendo rumpi testamentum.

C *Posteriore testamento quamuis nullus ex eo hæres extiterit, tamen si & iure factum est, & ex eo hæres esse potuerit, superius ita rumpitur, ut paterfam. intestatus decessisse iudicetur. l. ii. & xvi. D. eod.*

II. Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiteritne aliquis hæres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit hæres esse, aut viuo testatore, aut post mortem eius, ante quàm hæreditatem adiret, decesserit: aut conditione, sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam &

D prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo hæres extiterit.

Superius rumpitur.] Enunciatio 1. Superius testamentũ à posteriore, dummodo hęres ex eo esse potuerit, rumpitur l. 2. & l. cum in secundo. 16. D. eod. Vbi Pomponius ait cum in secundo testamento hęredem, eum, qui venit instituimus, siue purè, siue sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit, superius testamentum erit ruptum. at si impossibilis sit, placet perinde esse quasi adscripta non esset.

Intestatus moritur.] Sequitur II. Is cuius ex testamento quamuis iusto nemo hæres extiterit, intestato decessisse iudicatur. §. 1. instr. De hæred. quæ ab intest. & l. si quis. 9. D. de lib. & postum. Vbi Paulus hæc xt. Tabularum verba [*si intestato moritur,*] ad id tempus referenda scribit, quo testamentum destituitur, non quo moritur.

Superiùs

Superius testamentum a posteriore etiam quo certis ex rebus hæres institutus est, rumpitur: sed, si priores tabulæ ualere iussæ sunt, posterior hæres priori hæreditatem, quarta retenta restituet. l. xxix. D. ad Sen. Treb.

III. Sed & si quis priore testamento iure perfecto, posterius æque iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo hæredem instituerit, superiùs tamen testamentum sublatum esse, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. cuius cōstitutionis verba & hic inseri iussimus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri hæredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem restituat his qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta secundo testamento fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

Etiamsi ex certis rebus.] Enunciatio I. Testamentum quo quis certis tantum ex rebus institutus est, valet. l. 1. §. 4. & l. 10. D. de hæred. inst. nam perinde habebitur, ac si nominatæ partes non essent.

Superius tamen testamentum.] Sequitur II. Prius testamentum a secundo, etiam si certarum rerum hæres institutus sit, euertitur, l. si quis. 29. D. ad Sent. Trebel. Itaque qui in posteriore ex parte institutus est, assem habebit: at qui ex asse in priore, nihil omnino.

Propter inserta fideicommissi verba.] Sequitur III. Hæres secundo testamento, quo prius ualere iussum est, institutus, hæreditatem superiori ita restituet, vt sibi tamē quartam retineat. d. l. si quis, & l. postumus, 12. §. 1. D. de iniust. rupt. Causę constitutio: Quidam testamenta duo iure fecerat, & in secundo fidei hæredis commisit, vt priores tabulæ valerent. eo mortuo, hæres in priore scriptus hæreditatem sibi delatam petit. Intentio: Debes mihi hæreditatem restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia prius testamentum per posteriùs iure factū euertitur. F. At in posteriore prius valere iussum est. D. An prius testamentum a posteriore in quo valere prius iussum est, non euertatur. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. nam lex vult testamentum rumpi. at posteriùs testamentum, id prohibet. Respondetur hunc posteriorem hæredem superiori hæreditatem ita restituere debere, vt tamen vel partem sibi relictam, vel quadrantem hæreditatis tanquam ex lege Falcidia retineat.

Ex lege Falcidia.] Quæ legatorum quidem causa, propriè lata est, ad fideicommissa tamen producitur.

Inserta fideicommissi verba.] Testator enim fidei hæredis commisit, vt priores tabulę valerent. d. l. postumus. §. 1. de iniust. test. Atque hæc quidem de pagani testamento. de militari autem quid iuris sit, exponit Vlpianus. l. quærebatur, 19. D. de test. milit.

Testamentum deminutione capitis testatoris irritum fieri dicitur. l. vj. §. iiij. D. eod.

IIII. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testa- A mentum, capite deminutus sit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, cum alioqui, & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ statim ab initio non iure fiunt, irrita sint. sed & ea, quæ iure facta sunt, & postea propter capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodiùs erat, singulas causas appellationibus distinguere, ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

Capite deminutus sit.] Enunciatio I. Capitis deminutio testatori contingens, eius irritum testamentum facit l. si quis. 6. §. irritum. D. de iniust. irr. Vbi Vlpianus ait irritum B fieri testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contingit: puta si ciuitatem amittat, &c. Vnde quid inter irritū factum, & ruptum testamentum intersit, facile intellectu est. nam irritum status testatoris immutatus facit: rumpit autem casus extrinsecus contingens, vt agnationis, aut testamenti posteriùs facti.

Quæ rumpuntur, irrita fiant.] Sequitur II. Rumpi & irritum fieri, de eodem dicitur: at irritum esse, nequaquā. Rumpi enim & irrita fieri ea demum testamenta dicuntur, quæ, cùm antea iure constarent, euersa sunt. Iniusta verò vel irrita esse dicuntur, quæ nunquam constiterunt, sed infirma semper sua sponte fuerunt. l. 1. D. eod.

Singulas causas singulis appellationibus.] Sequitur III. Nominibus singulis res singulæ distinguendi causa nominandæ sunt. Itaque Cicero in Partitionibus infirmationes rationis continentia se causarum appellare dicit: non quia diuersæ res sunt, sed distinguendi secernendique C causa.

Testamentum deminutione capitis irritum factum, si testator mortis tempore integro capite fuerit, prætor per bonorum possessionem tuetur, l. i. §. v. De bon. possess. secun. tab.

V. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta sunt. nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus hæres secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modò defunctus, & ciuis Romanus, & suæ potestatis mortis tempore D fuerit. Nam si ideò irritum factum sit testamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: non potest scriptus hæres secundum tabulas, bonorum possessionem petere.

Potest scriptus hæres.] Enunciatio I. Prętor eius qui & testamenti & mortis tempore integri capitis fuerit, quāuis medio tempore deminutus fuerit, testamentum tuetur. l. 1. §. exigit, D. de bon. poss. secun. tab. Vbi Vlpianus ait: Prętorem exigere, vt is, cuius bonorum possessio datur, vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum & cum moritur. Idemque Vlpianus tradit Institut. cap. 23. his verbis: Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet iure ciuili ruptū, irritumve factum sit, Prætor scriptis hæredibus, iuxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator & ciuis Romanus, & suæ potestatis cum moreretur fuit. quę bonorū possessio

possessio cum re, id est, cum effectu habetur, si nemo alius iure heres sit. Quod ipsum Paulus aperte confirmat in l.cóficiuntur. 8.§.2.D.de iur.codicil. vbi scribit iure Prętorio testamentum hoc valere, tametsi iure ciuili sublatum sit: & de alienis quodammodo rebus testatus esse videatur. Verùm hoc in eius testamento qui extraneum instituerit, locum non habere Papinianus tradit.l.qui ex liberis.2.§.1.D.de bon.poss.sec.tab.cuius causæ constitutio hæc erit. Testator extraneum instituit: pòst in arrogationē se dedit, vnde postea liberatus morit. Agnatus proximus, quasi ex irrito facto per arrogationem testō, hęreditatem ab intestato petit. Intentio est: Testamentum per arrogationem irritum factum est: quia qui se arrogandum dat, cum capite fortunas omnes alienam in familiam transfert. D. Imò ratum est. Q. Ratum sit, necne. R. Quia cum capite fortunas omnes recuperauit. F. At non nuda voluntate testamentum quo extraneus institutus est, si semel rumpatur, confirmari potest. D. An testamentum eius qui post arrogationem statum suum recuperauit, non tamen nuda voluntate propter extranei institutionem confirmatur. Controuersiam contrariè scripta pepererunt. Prætor medij temporis rationem non habet. Testamentum quo extraneus institutus est, si rumpatur, nuda voluntate non confirmatur. Respondetur autem non nuda voluntate, sed codicillis aut alijs literis confirmari posse. Cuius rei rationem sanè obscuram & reconditam, Papinianus hanc esse ait, quod non de iure testamenti maximè quæratur, sed de iure personę ipsius agnati. Opinor, quòd cùm per arrogationem illę fortunæ in aliam familiam translatę sint, & iure ciuili testamentum extinctum sit, arrogatione dissoluta, non eędē, sed alię iam ac diuersæ videantur esse.

Bonorum possessionem petere.] Sequitur 1 1. Bonorum possessio a Prętore, loco hęreditatis quę a sola lege defertur, datur. l.1. De bonor.poss. & infrà eod. tit. vbi hæc planius explicabuntur.

Testamentum neque nuda voluntate, neque posteriori testamento imperfecto rumpitur. l. xviij. De legat. tertio.

VI. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: vsque adeò, vt & siquis post factum priùs testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

Id noluerit valere.] Enunciatio I. Non si testator se dicat, nolle suum testamentum valere, idcirco testamentum rumpitur. l.2. D. hoc tit. Vbi Vlpianus ait, tunc demum prius testamentum rumpi, cum posteriùs ritè perfectum est. Itaque cum multi euertendorum testamentorū modi in Pandectis, Codice & Vlpiani Institutionibus enumerentur, nusquam tamen sola voluntate contraria, id fieri traditur: quod vel maximum documentum esse verè potest, id ab Imperatore hoc loco tradi. nam ipse quoque Vlpianus cùm in Instit. scripsisset, Testamentum mutatione rumpi, statim intulit, idest, si postea aliud testamentum iure factum sit. Quod sanè perridicule ab Vlpiano ascriptum fuisset, si sola pœnitentia & voluntatis mutatione testamenta rumpi putasset: cùm mutandi verbo hęc vis subsit, vt contrariam voluntatem significet. quemadmodum Donatus in illum Terentij locum admonuit, Non muto factum. Sed F R. Connanus vir summæ doctrinæ, acerrimique iudicij lib. Comment. 9. cap. 7. falsum id esse

A disputat, mouetúrque. l.1. §.5. D. si tab. test. nullæ ext. vbi Vlpianus scribit, si hæres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit, voluitque intestato decedere, dicendum est, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem acceperunt. His, inquam, verbis, [*Vel quia alia ratione voluntatem testator mutauit,*] mouetur Connanus: quasi simplicem voluntatis mutationem solis verbis declaratam Vlpianus significet. Ego verò in ea sententia, quā quatuor ab hinc annis sum amplexus, adhuc permaneo, existimoque Vlpianum eo loco de ea voluntatis immutatione loquutum, quæ non oratione tantum, sed etiam facto demonstrata sit: quales illæ sunt, de quibus ibi loquitur. Si deletę sint tabulæ aut in ignem profluentemve coniectę, aut euulsa uel interpolata signa, aut linum incisum. Repugnant enim, Testamenti tabulas integras & sartas tectas conseruare, & auctoritatem ijs adiungi nolle. quod vel ex eo confir-

B mari etiam potest, quia cum testamenta postrema uitæ hora facta videantur, arg. l. cohęredi. 41. §. 2. D. de vulg. & pup. dicanturq́; postrema, summa, vltima testatorum elogia & decreta, quamuis quis neget se testamentum factum valere velle, tamen, nisi tabulas, deleat aut conscindat, denuò immutasse uoluntatem non iudicetur. eodemque pertinet quod Vlpia. scribit in l.1. §. pen. D. de bon. poss. secun. tab. Si linum quo ligatæ sunt tabulæ incisum sit, & ipse testator fecerit, non uidentur signatę: & ideo bonorum possessio peti non potest. Atque hęc quidem de testamentis scriptura confectis disputata sunt. De nuncupatiuis sanè aliter existimari posse crediderim, vt quibusque modis res gestę & confectę sint, ijsdem dissoluantur modis.

Iure ordinatæ & perfectæ.] Sequitur 1 1. Prius testamentum a posteriori, nisi iure perfecto non rescinditur. l.2. & l. si binę. 11. D. eod. Vbi Vlpianus ait: Si binę tabulę proferantur, diuersi temporibus factę, unę prius, alię po-

C stea, utręque tamen septem testium signis signatę, & apertę posteriores uacuę inuentę sint, idest nihil scriptum habentes omnino: superiùs testamentum tum est ruptum, quia sequens nullum est. Idemque traditur a Iustiniano in l. hac consultissima. 21. §. pen. C. de testam. Nusquam autem apertiùs quam a Pomponio in l. si iure. 18. D. de legat. tertio. Vbi testator post priùs testamentum iustum, alterum non iure fecerat: & quęrebatur an fideicommissum prioris in posteriore omissum, idcirco extinctum esset, quia fideicommissa nuda uoluntate infirmantur. Respondetur autem non uideri, quia superiùs testamentum in suo statu ac robore permansisset, neque uel nuda uoluntate, vel altero iniusto testamento euersum esset: quod verisimile sit testatorem ita demum velle priùs rumpi, si posteriùs valeret.

Diui pertinacis oratione.] Principes scriptas orationes ad Senatum mittebant, in quas Senatusconsulta fiebant: hæ modò Orationes, modò Senatusconsulta, modò Leges no-

D minatur. Itaque Iulius Capitol. in Pertinace, vbi hac ipsa de re commemorat: Legem sane tulit, inquit, vt testamenta priora non prius essent irrita, quàm alia perfecta essent neve ob hoc fiscus aliquando succederet.

Princeps neque litis causa, neque nuda voce, neque minus solenni testamento rectè instituitur l. pen. D. de hæred. insti. .iij. & xx. C. de testa.

VII. Eadem oratione expresit, non admissurum se hæreditatem eius, qui litis causa Principem hæredem reliquerit: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum: neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum.

rum. Secundum hoc diui quoque Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus.

Qui litis causa.] Enunciatio I. Hæreditas Principi neque litis causa, neque nuncupatione, neque inons solenni testamento relinqui potest. l.pen.D.de here.inst.vbi Paulus ait, Imperatorem litis causa institui inuidiosum esse: nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate capiendam esse. Cætera sunt ex l.3. & l.nolumus.20.C. de testam. Hac etiam de re Capitolinus eodem libro sic scribit: Ipseque professus est nullius se aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi heredes & necessarij priuarentur: addiditque Senatusconsulto hæc verba: Sanctius est patres Conscripti, inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum, per dedecorum atque discrimiorum
B
vestigia peruenire.

Attamen legibus viuimus.] Sequitur II. Non si Princeps legibus solutus est, icirco suorum ciuium hereditates sibi contra leges delatas amplectitur. l.3.C. de testa. vbi Imp. ait ex imperfecto testamento nec Imperatorem hereditatem vindicare posse. Licet enim lex Imperij solennibus iuris Imperatorem soluerit, nihil tamen tam proprium imperij est, quàm legibus viuere. quod idem traditur l.digna.C. de legibus.& l.princeps. D.eod. nusquam autem illustriùs quàm apud Paulum in l.23.D. de legat.tertio: Ex imperfecto testamento, inquit, legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inuerecundum est. decet enim tantæ maiestati, eas seruare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

C

TITVLVS XVIII.

Et parentum & liberorum testamenta quibus exhæredati sumus, item fratrum & sororum quibus personæ turpes, relictis nobis, institutæ sunt, inofficiosi arguere possumus. l.i.ij.iij. & v. D. eod. l.xxvij.C.eod.

I. Quia plerunque parentes sine causa liberos suos vel exhæredant, vel omittunt: inductum est, vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur aut iniquè se exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quasi non sanæ men-
» tis fuerint, cùm testamentum ordinarent. Sed D
» hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè
» quidem fecerit testamentum, non autem ex of-
» ficio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum est testamentum. Non tantùm autem liberis permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis hæredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

Aut iniquè exhæredatos, aut iniquè præteritos.] Enunciatio I. Actio de inofficioso liberis datur, cùm aut a patre exhæredati, aut a matre præteriti sine causa fuerunt. l.1.

A
& 3.D.eod. nihil tamen opus erat de matris præteritione ascribere: quam exhæredationis vim obtinere constat ex l.filiam.15.C.eod. Vtcunque sit, Marcellus d.l.3. sic scribit: Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, quare exhæredari, vel præteriri non debuerit. non est enim, inquit Caius, consentiendum parentibus qui iniuriam suis liberis testamento inducunt. quod plerunque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudiciũ, nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti. Huius autem verbi De inofficioso, vim illam Marcellus esse adscribit, docere immerentem se, & indignè exhæredatum. Hæc ille. Inofficiosum autem eum dici, qui quod alteri officiosum debebat, prætermittit, nemo est qui nesciat. quare inofficiosum testamentum esse illud oportet, in quo testator officium quod alteri debebat, prætermisit. Sed quanquam hoc modo multa inofficiosa testamenta futura sunt, veluti quibus amicis & benemerentibus nihil relinquitur, quod olim inhonestum
B
putabatur: tamen propter excellentiam ea demum inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos parentes & fratres neglectum est. nam qui erga eos inofficiosus est, in semetipsum quodammodo inofficiosus & inhumanus videtur. Quapropter ijs solis potestas permissa est petendi a Centumuiris, vt si officium violatum cognoscant, illud rescissum & irritum factum velint: quod cùm impetrant, illud simul impetrant, vt sibi hereditas adiudicetur. quippe cum huius iudicij exitus hic sit, vt ab instituto in exhæredatum hæreditas transferatur. qua de causa, hæreditatis petitio appellatur in l.siquis.34.C. eod. l.qui repudiantis.17. & l.mater.19. D.eo. l. pen. §. sed quemadmodum. D.de bon.poss. cont. tab.

Quasi non sanæ mentis.] Sequitur II. Inofficiosi testamenti rescisio, quasi sanæ mentis testator non fuerit, postulatur. l.2.& 5.D. eod. vbi Marcellus ait, rem hoc colore defendi apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanæ
C
mentis fuisse, cùm testamentum iniquè ordinaret. sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus vel demens testatus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, verùm non ex officio pietatis. Nam cùm lex [*vti*] testator legat, ita ius esse velit. l.verbis legis. D.de verb.signific. quo iure Centumuiri testamentum hoc rescidissent, nisi eius ipsius legis auctoritate, quæ furiosi testamenti factionem adimit? Ergo in harum contrariè scriptarum legum ambiguitate vtramque ita modificarunt, vt neque prorsus nullum hoc testamentum dicerent, quod de verè furiosis iubetur: neque rursus valere omnino. sed cùm iure valeret, rectèque factum esset (vt l.2. Marcellus scribit) tamen quasi ab eo factum qui non satis sanus esset, rescinderetur. atque hoc est quod ait Paulus in l. qui repudiantis.17. in fi. D. eod. cùm contra testamentum, vt inofficiosum, iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus nõ creditur. quid ita? quia cùm lege naturæ filiis hæreditas paterna debeatur. l.vlt. D.de bon.damnat, qui naturam, humanitatemque violat, qui suis liberis, & quodammodo sibi ipsi iniurius
D
est, non satis integræ mentis videtur fuisse. In eandem sententiam Scæuola scribit l. nec fideicommissa.36. De legat.tertio, nihil ex eius testamento quod inofficiosum iudicatum esset, icirco valere, quia crederetur, quasi furiosus, testamentum facere non potuisse. Hæc cùm ita sint, quærendum est quo iure hæc inofficiosi actio instituta sit. nam Vlpianus in l.non putauit.8.D. de inoff.testam. non obscurè significat eam non a iure ciuili introductam fuisse. Prætorio autem iure institutam, nihil argumenti est. Videndum igitur an potius ex Iurisconsultorũ auctoritate & moribus: quemadmodum ius pupillaris institutionis. l.2.D.de vulg.& pup. quod mihi probabile videtur: & in libello de Quæstis abundè cõfirmatum puto.

Verùm etiam liberorum parentibus.] Sequitur III. Non modò liberi, parentum: sed etiam parentes liberorum testamenta inofficiosi accusare possunt. l.1.& l. pater.14. D.eod. nam etsi, vt Papinianus subiungit, parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus quàm liberis pie relin-

qui

qui debet. item l. scripto. 7 D. si tab. test. nullæ ext. Non sic parentibus, inquit, liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas. parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos, naturæ simul & parentum commune votum. Quinetiam Marcianus in l. aduersus 30. D. hoc tit. aduersus testamentum filij in adoptionem dati patrem naturalem rectè inofficioso agere posse confirmat. Verùm hoc ita luculenter Aristoteles lib. Ethic. octauo, extremo tractat, vt eius verba quin huc transferam teneri non possim: τὸ δυνατὸν ἡ φιλία ἐπιζητεῖ, οὐ τὸ κατ' ἀξίαν. οὐδὲ γὰρ ἔστιν ἐν πᾶσι, καθάπερ ἐν ταῖς πρὸς τοὺς θεοὺς τιμαῖς καὶ γονεῖς. οὐδεὶς γὰρ τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη. εἰς δύναμιν δὲ ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. διὸ κἂν δόξειεν οὐκ ἐξεῖναι υἱῷ πατέρα ἀπείπασθαι, πατρὶ δ' υἱόν. ὀφείλοντα γὰρ ἀποδοτέον, οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον, τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει. οἷς δ' ὀφείλεται, ἐξουσία ἀφεῖναι, καὶ τῷ πατρὶ δή, ἅμα δ' ἴσως οὐδείς ποτ' ἂν ἀποστῆναι δοκεῖ μὴ ὑπερβάλλοντος μοχθηρίᾳ. χωρὶς γὰρ τῆς φυσικῆς φιλίας, τὴν ἐπικουρίαν, ἀνθρωπικὸν μὴ διωθεῖσθαι. τῷ δ' ἐπιφευκτὸν ἢ οὐ σπουδαστὸν, τὸ ἐπαρκεῖν μοχθηρῷ ὄντι. εὖ πάσχειν γὰρ οἱ πολλοὶ βούλονται, τὸ δὲ ποιεῖν φεύγουσιν ὡς ἀλυσιτελές. Hoc est, Non quantum debetur, sed quantum effici præstarique potest, amicitia postulat. neque enim idem omnibus in rebus, quod in cultu qui dijs & parentibus debetur, vsuuenit. quibus parem nemo referre gratiam potest. itaque qui qua potest obseruantia illos colit, probus & pius habetur. Qua de causa non licere videtur filio parentem exhæredare, at patri filium licet: quippe cùm par sit filium, qui obligatus est beneficium referre: qui tamen nullis suis officijs assequetur, vt non etiam multa debeat. Quòd si eos de quibus bene meriti sumus, ius est præterire, ius idem etiam est patri: quanquam non ferè quisquam est, qui filium, nisi insigni quadam improbitate præditum exhæredet. nam præter amorem a natura insitum, humanitatis ratio postulat, ne illum nudum & omni præsidio desertum relinquamus. at cauendum est, aut certè non laborandum, vt improbum iuuemus. multi enim accipere beneficia volunt: at conferre, tanquam rem inutilem nolunt.

Soror autem & frater.] Sequitur III. Hæc actio aduersus fratrum sororumque testamenta, quibus personæ turpes institutæ sunt, conceditur. l. fratris. 21. & l. fratres. 27. C. eodem. vbi Constantinus huius noui iuris auctor solis id consanguineis, non etiam vterinis concedi iubet. cùm antea cognati omnes admitti solerent. l. 1. D. eod.

Liberis tum naturalibus, tum adoptiuis, tum etiam posthumis, vti hac actione ita demum licet, si nec alia ratione adipisci hæreditatem possint, nec quicquam omnino eis relictum sit: quibus tamen, si minus quarta relictum sit, supplebitur. l. viij. D. eod. l. vj. & l. xxx. C. eod.

II. Tam autem naturales liberi, quàm secundùm nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona peruenire possint. Nam qui alio iure ad hæreditatem totam vel partē eius veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso testamento agere possunt. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam repleri.

Quam adoptati.] Enunciatio I. Hæc actio tam adoptatis, quam naturalibus liberis conceditur. in l. aduersus. 30. D. eod. sin autem arrogati sint impuberes, quartam. Diui Pij habebunt. l. si arrogator. D. de adopt.

Si nullo alio iure.] Sequitur II. Hæc actio nunquam, nisi cùm alia ratione obtineri hæreditas non potest conceditur. nam qui communi auxilio, & mero iure munitus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, inquit Vlpian. l. in causæ. 16. D. de minor. Idem tamen in l. Papinianus. 8. §. 12. D. eod. Siquis, inquit, & irritum dicat testamentum vel ruptum, & inofficiosum, conditio ei deferri debet, vtrum potiùs mouere volet.

Postumi quoque.] Sequitur III. Querela inofficiosi etiam postumis conceditur. l. 6. D. eod. l. omnimodo. 30. C. eod.

Ad verecundiam naturæ.] Sequitur IIII. Actio expletoria nō in liberorum fauorem, ad naturæ verecundiam à Iustiniano introducta est: hoc est, vt parentum pudori consuleretur, cùm inofficiosi querela eos furoris argueret.

Sin verò quantacunque pars.] Sequitur V. Cui quid testamento relictum est, vti hac actione non potest, sed quod ad quartam legitimæ deerit, ei supplebitur. l. omnimodo 30. C. eod. Legitima autem dicebatur olim pars hæreditatis quarta: quam consuetudinem ex Falcidiæ legis ratione manasse, Paulus lib. Sentent. 4. cap. 5. significat. Posteriore autem constitutione, quæ Nouellarum est 18. modum hunc legitimæ adauxit, vt si vnus, duo, tres, quatuor ve liberi essent, triens illis relinqueretur: sin plures quatuor, semis. De legitima, quidem Plinius lib. epist. 5. sic loquitur: Ibi ego: Si mater, inquam, te ex parte quarta hæredem scripsisset, num queri posses? quid si hæredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, vt non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exhęredatus a matre quartam partem ab hęredibus eius accipias.

Vsque ad quartam legitimæ partis.] Id est, ad quartam eius portionis, quam singuli ab intestato accepturi erant. veluti duo sunt filij: legitima cuiusque pars ab intestato est semis: quid igitur pro quarta singulis debebitur? sescuncia, quæ semissis pars quarta est. l. Papinianus. 8. §. quoniam. D. eod.

Tutor nec ob legatum pupillo petitum, patris sui testamentum oppugnare: nec ob impugnatum patris pupilli testamentum, quod sibi in eo legatum est, persequi prohibetur. l. xxx. D. eod. l. xxxij D. de his quæ vt indig.

III. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit.

Nihilominus poterit nomine suo.] Enunciatio I. Tutor a patre exhęredatus, quamuis quod pupillo legatum est, petierit, agere tamen de inofficioso poterit. l. si paren. 10. §. 1. D. eo. Causę constitutio: Pater filium suum tutorem

pupilli

Tamen iterum ex ea causa.] Theophilus legisse videtur, Iterum rescontus, quas ex alia causa sibi acquisierit. quod non improbo.

Sui & necessarij hæredes dicuntur liberi, qui in familia proximum à patrefamilias gradum obtinent: sui quia hæreditatē tanquam suam: necessarij, quia iure antiquo retinere cogebantur l. u. de li. & post. l. vy. de acquirend. hæred.

II. Sui autem & necessarij hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui modò in potestate morientis fuerint. Sed vt nepos neptisve sui hæredes sunt, nō sufficit eum eamve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius, viuo patre suo, desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate. tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideò appellantur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarij verò ideò dicuntur, quia omnino, siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere se ab hæreditate: vt potiùs parētis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

Qui in potestate morientis.] Enunciatio I. Suus hæres, nisi qui in morientis potestate fuerit, dici non potest l. Lege Cornelia. 12. D. de testament. vbi Iulianus ait filium eius qui apud hostes decessit, suum hæredem iccirco dici non posse, quia in potestate morientis non fuit. item l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acq. hæred. vbi extraneus institutus, post testatoris mortē ah exheredato filio adoptatus, quia mortis tempore in testatoris potestate non fuit, nec suus nec necessarius est. Hoc tamen de eo accipiendum est, qui reuera hæres est, hoc est, hæreditatem obtinet. constat. n. ex l. Gallus, De lib. & post. Suum esse aliquem tribus temporibus posse, testamenti, mortis, & medio tempore: & si quo illorum tempore præteritus reperiatur, testamentum vitiari.

In locum patris sui succedit.] Sequitur II. Suus non dicitur, nisi qui & in potestate est, & proximum à patrefam. gradum obtinet. l. scripto. 7. si tab. test. nullæ. itaq; nepos, nisi filio vel morte, vel emancipatione aliave ratione de familia sublata, suus esse non potest. at eius sublati in locum vacuū succedit, vt in ipsius locum, pronepos, & deinceps. Papinianus autem in d. l. scripto, præclare disputat, non satis esse si quis in potestate sit, vt suus dicatur sed requiri etiam vt proximum gradum à patrefam. obtineat. Causam enim hanc ferè constituit: Scripto hærede deliberante filius exheredatus mortem obit, atque ita scriptus hæres omisit hereditatem. Nepos suum se dicebat, & quia præteritus fuisset, ruptum esse testamentum. Intentio: Ego suus sum. D. Non es. Q. An sit. R. Quia nunquam proximum gradum obtinuisti. F. At ego & in potestate fui nec me vnquam in ista successione pater anteuertit. D. An nepos qui ne mortis quidem tempore proximum gradum obtinuit, si tamen nemo eum in successione anteuenit, suus dicatur. Respondetur dici.

Domestici hæredes sunt.] Sequitur III. Sui hæredes iccirco dicuntur, quia non alienam, sed iam quodammodo

A suam hæreditatem accipiunt l. in suis. 11. D. de lib. & post. vbi Paulus multa in hanc sententiam præclarè. vt item in l. vlt. D. de bon. damnat. Quibus ex locis perspicuum est, legem XII. Tab. filiysfam. etiam viuis patribus, paternam hęreditatē addixisse, sic vt heredes designati meritò nōiari possint: ac proinde mortuis parētibus nō alienā, sed propriam suamque hæreditatem adipiscantur. nam Vlpianus quoque sic loquitur in l. 1. §. largius. D. de successione. ed. vbi ait, & liberos parentibus, & parentes liberis succedentes, pene ad propria bona venire. Itaque Iustinianus Domesticos hoc loco appellat, quasi vernas heredes, qui non aliunde acciti, sed domi nati sint. Et Plinius in Panegyrico, domesticos hæredes extraneis opponit: illosque ait bona, non vt aliena & speranda, sed vt sua semperque possesso capere, quapropter non adire, sed retinere hereditatem dicuntur. in l. si patronus. 12. in fi. D. de bon. libertorum: quippe qui sine additione vlla, ipso iure hæredes sint: nec tantum hęredes sint, verum-
B etiam eos quorum in potestate sunt sine aditione hæredes faciant: vt l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acquir. hæred. Verùm hac de re tum in Paraphrasi legis Gallus, tum sub tit. de exhęred. lib. vberius explicauimus. Illud tantum adiiciemus, interdum Latinè suum filium dici, non ea ratione qua suum hæredem dicimus, sed vt eum qui in potestate est, significemus, vt Suus & Emancipatus tanquā contraria opponantur. eoque illa Prisciani verba pertinent lib. 17. Discretionis quoque causa vel abundantiæ, solet cum genitiuo possessoris addi nominatiuus possessiui, vt, suus est Homeri mos: intelligitur enim, non alterius. & suus & Ciceronis filius, hæres est patris constitutus. suus dicitur ad discretionem illius, qui secundum leges suus non est: id est sub potestate patris legitimi non est. Hæc Priscianus, cuius verba nequaquam sic accipienda sunt, quasi de suo hærede, quem Iurisconsulti appellant, loqueretur: sed vt doceret cum ita loquimur, Filius Ciceronis suus, vel suus Ciceronis filius, hoc ad
C eius differentiam dici, qui iam emancipatus est. Ergo vox Suus in hac locutione ad patrem refertur: cum autem Suus hęres dicimus, ad ipsum hęredem. Nam eadem ratione suum patrem filij, video dici a Cicerone, patrem eum cuius in manu ac potestate est filius, nō autem emancipatus. nam in lib. de Orat. 1. scribit: Quia memoriæ sic esset proditum: Quem pater suus, aut populus vēdidisset, aut pater patratus dedisset, ei nullum esse postliminium.

Siue velint, siue nolint.] Sequitur IIII. Sui iure antiquo retinere cogebantur hęreditatem: a prętore autem abstinendi potestatem acceperunt. l. is qui putat. 15. De acqu. hęred. vbi Vlpianus hoc vsque eò confirmat, vt etiam eum qui falsò necessariū se putabat, repudiare non posse respondeat. Item l. conditionibus 5. D. de cond. & demonstr. vbi Paulus ait, necessarios hęredes propter patriam potestatem dici. Et si autem à moribus ea initium duxerit, vt suo loco diximus, quia tamen lege XII. Tabul. confirmata est, iccirco eadem lege dicimus ijs retinendi necessitatem
D impositam fuisse: quam tamen pretores postea remiserunt vt multis verbis Caius docet, in l. necessarijs. 57. D. de acquir. hęred. atq; hac ex re Vlpianus cap. Institut. 22. seruorum, & suorum necessitatem distinguit: Inter necessarios heredes, inquit, id est seruos cum libertate hęredes scriptos, & suos scilicet necessarios: id est liberos qui in potestate sunt, iure ciuili nihil interest. (nam vtriq; etiā inuiti hęredes sunt) sed iure pretorio suis & necessarijs hęredibus abstinere sed à parentis hęreditate permittitur: necessarijs autem tantum hęredibus abstinendi potestas non datur.

Sed his prætor permittit volentibus.] Sequitur V. Prætor suis & necessarijs hæredibus abstinendi potestatem facit: d. l. necessarijs, & l. nā nec. 89. D. de legat. primo. Eodemque illud pertinet, quod scribit Vlpianus in l. 1. §. 3. D. si quis omissa caus. test. Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt ex testamento. nec quòd se abstinere possunt, quicquam facit. quòd si postea miscuerunt, ex testamento videntur hæredes, nisi si abstinuerint quidem se testamento: verùm ab intestato petierint bonorum possessionem.

Quàm ex testamento.] Vulgati codices, hoc amplius, Et lege duodecim Tabularum. quod tamen Theophilus ad illud refert. Prima causa est in successione liberorum. Neutribi autem magnopere incommodum videtur. nam hoc etiam Vlpianus in Institutiunculis ad ius ciuile nominatim retulit: quo verbo ferè in hoc disputationem genere x11. Tabulas intelligi nemo ignorat. A

Extranei hæredes dicuntur etiam emancipati liberi, patribus. quiuis liberi, matribus: serui post institutionem manumissi, patronis.

III. Cæteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoq; nostri, qui in potestate nostra non sunt hæredes à nobis instituti, extranei hæredes * videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoq; hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

* vocantur

Testatoris iuri subiecti non sunt.] Enunciatio I. Extranei hæredes dicuntur, qui in potestate testatoris non sunt. Extranei enim domesticis opponuntur: quippe cùm hi in testatoris familia sint, illi extra familiam.

Liberi quoque nostri.] Sequitur t 1. Emancipati liberi hęredes instituti, extraneorum numero habentur l. tutelas. 7. D. de cap. minut. l. 6. D. de bonor. possess. nam per emancipationem in aliam familiam quasi in coloniam demigrarunt. qua de re sub titu. De exhered. lib. explicatū est.

Hæredes à matre instituuntur.] Sequitur t 11. Liberi à matre instituti, qui nunquam eius in potestate fuerunt, extraneorum loco numerantur l. pronunciatum. s 95. & l. seq. D. de verb. signific. itē l. 4. §. 2. D. de bon. possess. cōtr. tab. vbi Paulus ait, mulieres suos hæredes non habere. C

Post testamentum manumissus.] Sequitur t 111. Seruus post institutionem manumissus, extraneus hæres fit. l. sed si. 6. §. 3. De hęred. instit. & §. seruus. suprà De hęred. instit.

Extraneus hæres nisi testamenti, mortis, & aditionis tempore testamenti factionem habuerit, inutiliter institutus est: reliqui verò temporis ratio non dicitur. l. xlvi. D. de hæredi. instit.

IIII. In extraneis hæredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue hæredes ipsi instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id * duobus temporibus inspicitur: testamenti quidem facti tempore vt constiterit institutio: mortis verò testatoris, effectum habeat. hoc amplius, & cùm adit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione hæres institutus sit. nam ius hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non nocet hæredi: quia (vt diximus) tria tempora inspici debent. D

* tribus

Idque duobus temporibus.] Sic liber Florentinus. postea tamen tria tempora inspicienda dicuntur. sed cùm eadem mortis & aditionis ratio sit, nimirum vt effectum institutio accipiat, fortasse aditionis tempus sub illo mortis comprehenditur. Malim tamen omni præcisa difficultate [*Tribus*] temporibus legere.

Duobus temporibus inspicitur.] Enunciatio I. Extraneum testamenti, mortis, & aditionis tempore capacem hæreditatis esse oportet. l. si alienum. 49. D. de hæred. institu. Nam, vt eodem loco Florentinus scribit, testamenti tempore vires sumit institutio: mortis verò, effectum. nam tum demum vim habet, cùm hæreditas defertur. Quæ omnia in suo & necessario nō disputantur: quia nisi vtroq; tempore capax esset, suus non esset.

Ius hæredis eo maximè tempore.] Sequitur t 1. Ius hæredis potissimum aditionis tempore spectatur l. non oportet. 5 3. D. de legat. & fid. 2. vbi Terentius ait, non oportere de conditione (hoc est, vtrum capax sit an incapax) cuiusquam quæri prius quàm hæreditas ad eum pertineat: id est, pertinere possit. quod vsque eò verum est, vt Modestinus in l. in tempus. 62. D. de hęred. inst. scribat, in tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse, veluti Titius cùm capere potuerit, heres esto. nimirum quia institutio non in præsens, sed in tempus illud quo capax erit Titius, confertur; ex eoque vires non ex præsenti sumit. B

Mutatio iuris non nocet hæredi.] Sequitur t 11. Media inter institutionem & mortem aditionemve tempora, quamuis interea testamenti factionem institutus amiserit, non nocent. l. sed si. 6. §. 3. D. de hæred. instit. vbi Vlpianus ita scribit: Solemus dicere media tempora non nocere: vtputa ciuis Romanus hęres scriptus, viuo testatore factus peregrinus, mox ad ciuitatem Romanam peruenit. media tempora non nocent. Causę constitutio: Titius hęres scriptus sub cōditione si nauis redierit, mortis testatoris tempore deportatus est, sed ante conditionis euentum restitutus est in ciuitatem: reuersa naui hæreditatem petit. Intentio: Hæc hæreditas mea est. Depulsio agnati: Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia tu incapax mortis tempore fuisti. F. Imò incapax non fui. nam incapax dicitur, qui capere non potest id quod capi iure communi potest: at hęreditas capi non poterat. D. An incapax aliquis eo tempore non sit, quo capi hęreditas non potest. Controuersia ex definitione nata est. Respōdetur autem non esse. Idem etiam traditur à Terentio in l. si seruus. 82. D. de acqui. hæred. vbi ait seruum eius qui capere non poterat institutum, si aditionis tempore liber sit, adire posse: propterea quòd serui personam potius quàm domini testator spectabat, id est eum hæredem habere malebat, quàm dominum: quare collata videtur institutio in id tempus, quo capere seruus poterit. Alioqui satis constat, institutionē non valere l. non minus 31. D. de hęre. instit. C

Testamenti factio, non modò testamenti faciendi, sed etiam capiendi ex testamento facultatem significat. l. xvi. D. de testam.

V. Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideò furiosus & mutus, & postumus & infans & filiusfamilias & seruus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere nō possint; attamen ex testamento vel sibi, vel * alij acquirere possunt, * alijs

Vel ipse capere potest.] Enunciatio I. Testamenti factione ius continetur duplex: testamenti faciendi, & capiendi ex testamento l. filiusfamil. 16. D. de testamen. vbi Pomponius scribit, & filiumfa. & seruū alienum, & surdū, testamēti factionē habere: licet n. testamentū facere non possint, attamē ex testamēto, vel sibi vel alijs acqrere possūt.

Verus

Vetus autem est locutio hæc, & sine dubio ex duodecim Tabulis manant: in quibus tamen scriptum fuisse opinor, de ijs quibus cum testamenti factio haberetur: non qui testamenti factionem haberent.

Et ideo furiosus.] Si modò vel patri, vel domino hæres sit necessarius, sibi enim acquirere commodum hæreditatis non potest: vt Marcellus scribit in l. furiosus, 63. D. de acquir. vel omitt. hæred.

Et mutus & postumus.] Mutus, quia mutus est, testamentum facere non potest: quod idem de surdo, furioso, infante, impubere, & filiofam. alijsq; omnibus qui in eodem genere sunt, dicitur. At postumus, non quia postumus est, testamentum facere non potest: sed quia vel infans, vel pupillus est. quare totum hoc [*Et postumus,*] superuacaneum arbitror: sumptumque ex d. l. filiusfam. vbi pro [*Postumus*] legendum [*Mutus*] dubitari meo iudicio non potest.

Licet enim testamentum facere.] Sequitur II. Non si quis testamentum facere non potest, idcirco testamenti factionem non habet: illud enim species est, hoc genus.

Extraneo hæredi spacium ad deliberandum datur: quicunque autem hæreditatem amplexus erit, ab ea, nisi minor, aut miles sit, liberari nõ potest. l. vlt. C. de iur. delib. & l. vlt. C. de repud. hæred.

VI. Extraneis autem hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel nõ adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hæreditatis: siue extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinq; annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, C deceptis: ita & si temerè damnosam hæreditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen diuum Adrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dedisse, eum post aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tẽpore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus Adrianus cuidam speciali beneficio præstitit: diuus autem Gordianus postea in militibus tãtummodo hoc extendit.

Deliberandi potestas est.] Enunciatio I. Extraneis heredibus institutis, deliberandi spacium cõceditur l. 1. & passim. D. & C. de iur. delib. Iustinianus autem in l. vlt. §. & hæc quidem, tempus constituit anni, si ab Imperatore sit petitum: nouem mensium, si à iudicibus. Nàm olim in ius dicentis potestate positum erat, quam diem præstitueret: vbi scribit Vlpian. l. 1. D. de iure delib. Quod tamen ita intelligendum opinor, si sine cretione institutus esset. nam qui cum cretione institutus erat, spacium à testatore definitum habebat, vti docet Vlpianus cap. Instit. XXII. quẽ adolescentibus hoc loco adeundum censeo. Iustinianus autem eadem lege vlt. cautionem institutis heredibus vtilissimam tradidit: nimirum vt inuentarium siue recensionem rerum omnium quæ defuncti mortis tempore fuerunt, conficiant: vt si creditores existant qui nomina sua persequantur, pro modo duntaxat earum rerum satisfaciant, neq; quicquam amplius exsoluere cogantur.

Siue, is cui abstinendi.]Sequitur II. Suus & immiscere, & abstinere: extraneus & adire & repudiare propriè dicitur. l. impuberibus 11. l. cum bonis. 87. D. de acq. hæred. Cum enim sui in familia sint, nõ adeunt: sed extranei qui aliunde accedunt. rursus cum etiam viuo patrefa. hæredes sint, repudiare non possunt, sed abstinere.

A *Minor sit vigintiquinque annis.*] Sequitur III. Minor & miles soli damnosæ hæreditatis acceptione decepti in integrum restituuntur l. ait prætor 7. §. 1. D. de minorib. l. vlt. C. de repud. hæred. l. vlt. C. de iur. delib. Nam de militibus quidẽ, quod Imp. Gordianus statuerat, idem Iustinianus in fin. d. l. vlt. confirmauit: nimirum vt non ampliori summa teneantur, quàm quantam in hæreditate repererint. De minore autem Vlpianus d. l. ait prætor, idem respondit. nimirum vt si hæreditatem adijt minus lucrosam, succurratur ei, vt se possit abstinere. quod Caius in l. necessarijs. 57. D. de acquir. vel omitt. hęred. sic explicat: Sed impuberibus quidem etiamsi se immiscuerint hæreditati, pręstat abstinendi facultatem: puberibus autem ita si se non immiscuerint. sed tamen & puberibus minoribus annis vigintiquinque, si temerè damnosam parentis hęreditatem appetierint, ex generali ędicto, quod est De minoribus, succurrit. quum & si extranei damnosam hęreditatem adierint, ex ea parte edicti, in integrum eos restituit. B eoq; pertinet l. impuberibus. 11. eiusdem tit. In alijs autem omnibus regula hæc obseruatur, vt neq; quęsitam repudiare, neque repudiatam acquirere possint. l. 3. & 4. C. de repud. vel abstin. hæred.

Sicut in cæteris omnibus causis.]Vide l. 1. D. de minoribus.

Diuus autem Gordianus.]Sed & veterum, inquit Iustinianus, constitutionem non ignoramus, quam Diuus Gordianus ad Platonem scripsit, de militibus qui per ignorantiam hæreditatem adierunt: quatenus pro ijs tantummodo rebus conueniantur, quas in hæreditate defuncti inuenerint, ipsorum autem bona à creditoribus hæreditarijs non inquietentur.

Lege Iustiniani necessitas spacij ad deliberandum petendi sublata est, si modò rerum hæreditariarum inuentarium ritè & modo conficiatur l. vlt. C. de iur. delibe.

VII. Sed nostra beneuolentia commune omnibus subiectis Imperio nostro hoc beneficium præstitit, & constitutionẽ tam æquissimam, quàm nobilissimam scripsit: cuius tenorem si obseruauerint homines, licet eis & adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: vt ex hac causa, neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

Commune omnibus subiectis beneficium.] Beneficium hoc D paucioribus verbis explicari poterat, quàm Iustiniani beneuolentia cõmendata sit. Est igitur hoc, vt hęres institutus intra nouaginta dies, quibus se institutum scierit, si res propinquę sint, vel intra annum, si longè absint, inuentarium omnium hæreditariũ rerum, tabellarijs testibusq; pręsentibus conficiat: ipse manu sua id subscribat, vel à certo tabulario adhibitis testibus subscribendum curet, atq; hoc modo pro earum rerum ratione tantum creditoribus teneatur: quartamque Falcidiam retinere possit l. vlt. C. de iur. delib.

In tantum teneri.] Enunciatio I. Qui ritè inuentarium confecit, pro rerum hęreditarium modo tenetur tantùm l. vlt. C. eod.

Neque deliberationis auxilium necessarium.] Sequitur II. Inuentarij confectio à deliberandi cura liberat: quam tamen, omisso illo, licet suscipere d. l. vlt. C. eod. vbi Imperator constituit, vt si deliberare hæres malit, à principe annum, à magistratibus nouem mensium spacium impetrare possit.

Extraneus hæres poteſt uel facto, id eſt gerendò pro hęrede, uel nuda teſtificatione hæreditatem acquirere, quin & hac ſola repudiare poteſt: ſurdus autem & mutus pro hęrede gerendo acquirunt l.xx. & lxxxviij. & v. De acqu ren. hæred.

VIII. Item extraneus hæres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hæreditatem vocatus, poteſt aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, ſi rebus hæreditarijs tanquam hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis, de adeunda hæreditate: dummodo ſciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, teſtatum inteſtatumve obijſſe, & ſe ei hæredem eſſe. Pro hærede enim gerere, eſt pro domino gerere. Veteres enim, Hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hæredirate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt: nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere ſibi hæreditatem, ſi tamen intelligit quod agit.

Aut pro hærede gerendo.] Enunciatio I. Extraneus hęres nō modò facto, ſed & verbis poteſt hęreditatē acquirere.

Tanquam hæres vtatur.] Sequitur II. Pro hęrede gerere non dicitur, niſi qui pro eo iure quo hęres eſt, agit. l. pro hęrede. 20. D. de acq. hęred. vbi Vlpianus ait, eum demum pro hęrede gerere, qui aliquid facit quaſi hæres: neque enim id tam facti eſſe, quàm animi. nam hoc animo eſſe debere, vt velit hęres eſſe. Cauſę conſtitutio: Filius dum deliberat, ędes hęreditarias ruinoſas fulcit, iumenta inutilia vendidit, ſeruis cibaria prębuit. Creditor continuò adoolat: nomina quaſi ab hærede, & ab eo qui ſe pro hęrede geſſit, exigit. Intētio: Debes mihi tantam pecuniā. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro hęrede gerere eſt, eo animo gerere, vt hęreditas retineatur. ego verò nō eo animo feci, ſed vt iſti hęreditati conſultum eſſet. F. Imò pro hęrede gerere eſt, ea facere, quę ad hęredis officium pertinent. D. An pro hęrede gerat is, qui quęcunque ad hęredis officium pertinent, facit. Controuerſia ex ſcripto naſcitur. Vlpianus illa eadem lege ſcribit, ſi quid pietatis aut cuſtodię cauſa fecit, veluti ſi ſeruos hęreditarios pauit iumēta pauit aut diſtraxit, pro hęrede geſſiſſe nō dicetur.

Quoquo modo voluntatem ſuam declarat, vel re vel verbo.] Sequitur III. Qui quoquomodo ſuam voluntatem declarat, vel re, vel verbo, pro hęrede gerere dicitur. Quod ab omnium antiquorum ſcriptis, ne dicam à veritate planè alienum eſt. Aliud eſt enim pro hęrede gerere, aliud voluntatem ſuam verbo & oratione teſtari: illud factum ſolum, hoc verba ſola deſiderat. Itaque Vlpianus cap. Inſtit. 22. Extraneus hęres, inquit, ſiquidem cùm cretione ſit hęres inſtitutus, cernendo fit hęres: ſine ſine cretione, pro hęrede gerendo. Pro hærede gerit, qui rebus hæreditarijs tanquam dominus vtitur: velut qui auctionem rerum hęreditariam facit. Cretio eſt certorum dierum ſpacium, quod datur inſtituto hæredi ad liberandum. cernere eſt verba cretionis dicere ad hunc modum, Cum me Mæuius hęredem inſtituerit, eam hæreditatem adeo, cernoque. Neque obſtat quod ait Paulus in l. gerit. 88. D. de. acq. hęred. Gerit pro hærede, qui animo agnoſcit ſucceſſionē, licet nihil attingat hæreditarium. Non enim de ſolo animo ſine facto loquitur, ſed de eo qui rerum quarundam poſſeſſionem retinuit. Ergo pro hærede geſtio nec ſolo

A animo, nec ſola oratione cōtenta eſt: rē & factū exquirit.

Dummodo ſciat eum.] Sequitur IIII. Pro hærede gerere non poteſt, niſi qui ſe & iure, & hoc titulo id facere intelligit l. ſi is ad quem 22. D. de acq. hæred. vbi Paulus ait: Ve quis pro hærede gerendo obſtringat ſe hæreditati, ſcire debet qua ex cauſa hęreditas ad eum pertineat. Cauſę conſtitutio: Agnatus proximus ſcriptus hęres, antequam tabulę proferrentur, cùm exiſtimaret patremfam. inteſtatò mortuum, animo hæredis, & pro domino fecit omnia: locauit, aluit, conduxit, vendidit, cęteraque omnia. Creditores accurrunt, debita ſua flagitant, quaſi ab eo qui ſe pro hęrede geſſit. Miſer admonitus ſtatim eſt teſtatum patremfa. deceſſiſſe: negat igitur ſecum agi poſſe. Intentio: Debes tanquam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro hærede gerere dicitur, qui eo iure, quo hęres eſt, vtitur: at hic non eo iure vtebatur quo hęres erat. F. Imò pro hęrede gerere eſt, pro domino ſuo vndecunque id profectum ſit, vti. D. An pro hęrede gerere dicatur, qui domino ſuo vndecunque id profectum ſit, vtitur. Controuerſiam ſcripti definitio peperit. Paulus reſpondet hunc pro hærede non geſſiſſe: propterea quòd eo iure quo hęres erat, nō vtebatur. cùm enim teſtamentarius eſſet, legitimum ſe putabat.

B

Pro domino gerere.] Sic Feſtus lib. 8. Hęres, inquit, apud antiquos pro domino ponebatur. Vtriuſque Plautus auctoritatem cōprobat in Menechmis, cùm Menechmum peregrinum de palla loquentem facit:

Prandi, potaui: atque abſtuli
Hanc, cuius hæres nunquam eris poſt hunc diem.

Vnde autem hoc verbum manarit, non facilè dixerim. nam eos qui ab Herus dictum putant, ſyllabę prioris ratio refellit. potius ab Hęreo ductum putarem: vt Hęres dicatur, reiecta litera pro Hęrens: vt in antiquis compluribus. primùm, quia proprium hoc nomen eſt non extraneorum, ſed ſuorum: quod vel hinc licet intelligatur, quia hi ſoli exhęredantur. optima ratione, cùm filiusfam. eadem in familia & domo hęreret. Itaque non hęredare dicimus, quia ſuo iure filius adhereſcit: ſed exhęredare, quaſi conuellere & dimouere. Ego potiùs ab Hęra dictum putarem, quod terram ſignificat. Hinc hęredium Varroni: agellus, qui hęredem ſequebatur: hęres autem ipſo iure filius eſt, & plurimùm relinqui ſolet.

C

Contraria deſtinatione depellitur.] Sequitur V. Extraneus hęres ſola oratione repudiare hęreditatem poteſt. l. recuſari. 95. De acq. hęred. vbi Paulus ait, Recuſari hęreditatem non tantùm verbis, ſed etiam re poſſe, & alio quouis inditio voluntatis. & l. recuſare, 6. D. ad Trebell: vbi Vlpian. ait, recuſare non tantùm præſentes, ſed etiam abſentes, vel per epiſtolam poſſe.

Qui ſurdus, vel mutus.] Sequitur VI. Surdus & mutus, ſiue natura, ſiue caſu factus, pro hęrede gerendo, acquirere hæreditatem poteſt l. mutum, 5. & l. pater, 93. D. de acq. hæred. vbi nominatim de geſtione mentio fit. aditionis enim ſiue cretionis verba pronunciare non poſſunt.

D

DE LEGATIS.

TITVLVS XX.

Deinceps ſe de legatis explicaturum oſtendit: & quid legatum, quotque olim legatorum ſpecies fuerint, exponit. l. xxxvj. De legat. ij. l. xxj. C. de lega.

I. Poſt hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propoſitam quidem materiam videtur, (nam loquimur de ijs iuris figuris, quibus per vniuerſitatem rē nobis acquiruntur) ſed cùm omnino de teſtamentis, deq; hæredibus, qui teſtamēto inſtituuntur, locuti ſimus, non ſine cauſa ſe-

quenti

quenti loco potest hæc iuris materia tractari. Legatum itaque est donatio quædam a defuncto derelicta. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus diuorum Principum solemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est.

Iis iuris figuris.] Idest, modis, rationibus. Docemus quibus rationibus vniuersę res acquirantur.

Per vniuersitatem res nobis acquiruntur.] Enunciatio I. Nec res singulæ per institutionem, nec vniuersæ per legatum acquiri possunt. l. si alterius. 10. D. de hæred. instit. vbi Paulus scribit, hæredem ex re certa institutum, ex vniuersis tamen institutum intelligi. item l. hæres, 37. D. de acqu. hæred. vbi Pomponius ait, hæredem non in singularum rerum dominium, sed in omne ius mortui succedere. Vniuersarum tamen rerum partitionem legari posse Vlpian. cap. Instit. 24. his docet verbis: Sicut singulę res legari possunt, ita vniuersarum quoque summa legari potest. vt puta, Mæuius heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, diuidito. quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem & alia pars, velut tertia, vel quarta legari: quæ species Partitio appellatur.

Legatum est donatio.] Sequitur II. Legatum dici, nisi quod donum & merum lucrum affert, non potest. l. legatum. 36. D. de leg. & fid. 2. vbi Modestinus eodem modo scribit, Legatum esse donationem testamento relictam. Itaque Iulianus in l. si hæreditatem. 32. D. mandat. Legatum ab hæreditate hoc differre scribit, quòd illud semper merum lucrum affert, nec vnquam damnosum esse potest: hæreditas autem etiam damnosam hæreditatem significat. l. hæreditatis. De verb. sig. Florentinus autem in l. legatum. 116. De legat. 1. Legatum esse scribit delibationē hæreditatis, qua testator, ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit. Qui locus significare videtur, Florentinum hoc Legati nomen a legendo, idest deligendo ductum putasse: quemadmodum Varro Legatos appellatos tradit, quod publicè lecti mitterentur. or quę delibantur & decerpuntur, leguntur. Vlpianus autem Instit. cap. 24. ex eo deducere videtur, quod legis modo, i. imperatiuè relinquatur: cui assentiri nullo modo possum.

Donatio à defuncto relicta.] Vulgati codices hoc amplius, [*ab hærede præstanda.*] quod & iuris ratio, & antiquorum librorum & Theophili auctoritas abiudicant: vt Modestini locum omittam in l. legatum. 36. De legat. secundo. Itaque Papinianus in l. legatum. 80. eod. Legatum, inquit, ita dominium rei, legatarij facit, vt hæreditas hæredis res singulas. quod eò pertinet, vt si purè res relicta sit, & legatarius non repudiauit defuncti voluntatem recta: via dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hęredis.

Legatorum genera quatuor.] Sequitur III. Olim legatorum genera quatuor fuerunt. quæ omnia a Græcis Imperatoribus sublata sunt. l. in legatis. 21. C. de legatis. Horum autem de vnoquoque Vlpianus cap. Instit. XXIIII. & Caius lib. Instit. II. & Paul. lib. Sent. III. subtiliter copioseque disputant: nec vlla ratio est huc eorum disputationem transcribere.

Iustinianus vnam omnium legatorum rationem esse voluit, atque vt ea personali, reali, & hypothecaria actione peti possent, constituit. l. i. C. com. de leg.

II. Nostra autem constitutio, quam cum ma-

A gna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes, disposuit, vt omnibus legatis vna sit natura: & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi: non solùm per actiones personales, sed etiam per realem, & per hypothecariam. Cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

Omnibus legatis vna sit natura.] Enunciatio I. Omnium legatorum quibuscunque verbis ea concepta sint, vna ex lege Iustiniani ratio atque natura est. l. 1. C. commun. de legat. Quin & ante Iustinianum Constantini liberi constituerant, ut neque in legatis, neque in fideicommissis,
B obseruatio verborum esset necessaria: ita vt nihil prorsus interesset, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi vsus effuderit. l. in legatis. 21. C. eod. Quam verò multiplex dissimilisque natura illorum olim esset, ex Caio & Vlpiano studiosi facilè cognoscent.

Non solum per actiones personales.] Sequitur II. Quoduis legatum per actionem personalem, realem, & hypothecariam peti potest. l. 1. C. commun. de leg. Quatenus, inquit, liceat, legatas res vindicare in rem actione instituenda, & insuper vtilem Seruianam, idest, hypothecariā super his quæ fuerint derelicta, in res mortui præstare.

Iustiniani lege legata ita fideicommissis exæquata sunt, vt hodie vna eademque illorum natura sit. l. ij. C. commun. de legat.

C III. Sed non vsque ad eam constitutionem standum esse existimauimus. Cùm enim antiquitatem inuenimus, legata quidem strictè concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis æquare, vt nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistè de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæpretium esse diximus interim separatim priùs de legatis, & postea de fideicommissis tra-
D ctare: vt natura vtriusque iuris cognita, facilè possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

Pinguiorem naturam indulgentem.] Enunciatio I. Olim fideicommissorū pinguior quàm legatorum natura erat. Legata enim certis & legitimis verborum formulis astricta erant, neque aliis quàm pręscriptis verbis relinqui poterant. Fideicommissa verò quibuscunque verbis, bonam & idoneam sententiam habentibus, relinquere licebat. Itaque Vlpian. cap. Instit. XXIIII. Fideicommissum, inquit, est quod non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur; sed ex voluntate datur relinquentis. Qua de causa eodem libro ait Legatum relinqui, Græcis verbis non posse: at fideicommissum posse. Item fideicommissa non per formulam peti, vt legata, idest, per actionem certa verborum formula conceptam: sed cognitionem esse magistratuum. Præterea longè benignius cum

fideicommissis, quàm cum legatis agebatur, cuius rei testimoninm vel ex hoc ipso libro petere licebit. Legari enim nisi per testamentum aut codicillos non poterat: fideicommitti etiam ab intestato poterat.§. præterea, infr. De fideicom. hæredit. A legatario legari non poterat, fideicommitti poterat,§. infr. De sing.reb.per fid.rel.ante institutionem hæredis legatum relictum non valebat, fideicommissum valebat,§.antè hæredu,inf.hoc tract. Post mortem hæredis legari non poterat, fideicommitti poterat,§. post mortem infr.eod. Licebit etiam alias differentias ex libro Instit.Caij secundo cognoscere. Quod autem in l.1.D.de legat.libro primo,legitur Vlpiani sententia ex eius ad edictum libris sumpta, per omnia exæquata esse legata fideicommissis, hoc Triboniano acceptum ferendum esse non dubito:cùm Vlpianus [*Penè, vel propemodum,*] vel tale quidpiam addidisset. Hác enim Triboniani consuetudinem in Pandectarum suarum centonibus contexendis fuisse, vt arbitratu suo verba quędam demeret,& adijceret, vel vnus Pauli sententiarũ liber testimonio cuiuis esse poterit. Sic etiam in §.1. suprà de donat. Tribonianus scripsit, mortis causa donationes ad exemplum legatorum per omnia redactas esse.

Legata fideicommissis exæquare.] Sequitur 11. Lege Iustiniani legata fideicommissis omnino exæquata sunt.l.2. C.communi.de legat. Cùm enim formulæ legatorum iam ante (vt modò dictum est) a Constantino sublatæ fuissent, & iam pridem fideicommissis non minus firmitatis, quàm legatis attributum: facilè Iustiniano fuit, pauxillulas quasdam quæ supererant differentias extinguere.

Quandam introducamus difficultatem.] Sequitur 111. Perplexa & permista institutio disciplinam multò difficiliorem magisque laboriosam efficit. *ἔστι γὰρ οὐδὲν οὕτως οὔτ' εὔχρηστον, οὔτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις*: vti scribit Xenophon in Oeconomico. Nihil enim est, inquit, æquè vel vtile, vel pulchrum ac deorum hominibus, vt ordo. *ἡ δ' ἀταξία ὅμοιον τί μοι δοκεῖ εἶναι, οἷόνπερ εἰ γεωργὸς ὁμοῦ ἐμβάλοιτο κριθὰς καὶ πυροὺς καὶ ὄσπρια. κἄπειτα, ὁπότε δέοι ἢ μάζης, ἢ ἄρτου ἢ ὄψου, διαλέγειν δέοι αὐτῷ ἀντὶ τοῦ λαβόντα διηρημένοις χρῆσθαι*. Idest, Confusionis ratio mihi eiusmodi videtur esse, ac si agricola simul hordeum, triticum, & legumina misceret. deinde cum aut mazæ, aut panis, aut obsonij indigeret, opus esset illum laborem in singulis secernendis capere: cùm, si ordine illa disposuisset, sumere protinus vnumquodque posset.

Testator non modò suas, aut hæredis, sed etiam alienas res, quarum tamen commercium sit, quasque alienas esse scit, legare potest. id autem eum scisse, legatarius probabit: ac tum vel rem redemptam, vel eius æstimationem ab hærede accipiet. l.xxxix. in fin. De legat.i.l. lxvij.§.vj. De legat.ij.l.xxj. De probat.

IIII. Non solum autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest: ita, vt hæres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis sit res, cuius commercium non est, nec æstimatio eius debetur. veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt legauerit. nam nullius momenti tale legatum est. Quòd autem diximus alienam rem posse legari: ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scisset alienam, non legasset. & ita diuus Pius rescripsit. Et veriùs est ipsum, qui agit, idest legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

Sed etiam aliena res.] Enunciatio I. Testator & suas & hæredis res, & item eas, quas alienas esse scit, legare potest, l.cum seruus,39. in fi.D. de legat. primo. vbi Vlpianus, Constat, inquit, etiam res alienas legari posse: vtique si parari possint, etiam si difficilis earum paratio sit. Et l.ab omnibus, 104.§.2.eodem. Vbi Iulianus ait, etiam rem hostium posse legari, si aliquo casu emi possit. Et l. vnum,67.§.6.D. de legat, secundo: vbi Papinianus scribit, hæredem ita cogi rem alienam redimere, eiusve legatario æstimationem præstare, si testator suam esse sciebat. faciliores enim esse voluntates, in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis, & onerandis hæredibus, cui conuenit l. si pecunia, 12. sub eodem tit. & l. B cum alienam,10.C.de legat. Causæ constitutio: Testator agrum Cornelianum, quem suum falsò putabat, Sempronio legauit. eo mortuo Sempronius legatum ab hærede postulat. Intentio. Debes mihi agrum Cornelianum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia errantis testatoris voluntas nulla est. F. At non in re voluntas errauit, iccirco in beneficio conferẽdo errauit. omnino enim beneficus in me testator esse voluit. quare si minus rem, saltem æstimationem debes. D. An cum res aliena propter errorem testatoris non debeatur, saltem æstimatio propter certam beneficij conferendi voluntatem debeatur. Controuersiam scripti & sententiæ contentio pepererit. Respondetur, neque rem, neque æstimationem deberi. quia testator si sciuisset rem alienam esse, forsitan eam non legasset.

Si eam non potest redimere.] Sequitur 11. Hæres rem alienam legatam vel redimere, vel eius æstimationem legatario pręstare cogitur, l. si pecunia, 12. De legat. se- C cundo. l.non dubium,14.in fi.& l.qui quatuor, 30.in fi.D. de legat. tertio.

Quarum commercium non est.] Sequitur 111. Quarum rerum commercium nullum est, earum legatum nullius momenti est. l.cum seruus,39.in fi.De legat.primo. vbi Vlpianus scribit, furiosi esse talia legata testamento ascribere. Sed quæritur de ijs rebus, quarum commercium quidẽ est, non tamen legatario. Paulus in l. mortuo,49. §. Labeo, De legat. secundo, scribit, Trebatium qui deberi legatum responderat, iure a Fulcinio reprehensum. Neque obstat quod scribit Vlp. in l. fideicommissa, 11.§. si seruo, 14. D. de legat. tertio. Si seruo militia legata sit, cuius est incapax, æstimationem deberi. militiæ nanque legato, eius ęstimatio debetur. vti Paulus in d. l. mortuo, testatur nominatim. Non obstat præterea l. filiusfam. 114. §. si quid, De leg. primo: vbi de legatario agitur, qui non iure, sed casu aliquo capere prohibetur. Si quid alicui licitè fuerit relictum, inquit, vel ius aliud quod ipse qui- D dem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit. quanti solet comparari, tantam ęstimationem accipiet.

Legatarium probare oportere.] Sequitur 1111. Cum ambigitur scieritve testator rem alienam esse an non, ad legatarium probatio pertinet. l. verius, 21. vnde hic locus descriptus est, D. de probat.

Ei qui agit.] Sequitur V. Probandi necessitas ei qui agit, imponitur. l. qui accusare, C. de edendi.

Hæres rem legatam, quam defunctus oppigneratam sciebat, luere cogitur: nisi vt id legatarius faceret, testator cauit. l. lvj. De legat. i.

V. Sed obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoque

quoq; casu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus rem obligatam esse, & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit: non debet hæres eam luere.

Necesse habet hæres eam luere.] Enunciatio I. Rem legatam, quam oppigneratam testator sciebat, heres luere cogitur l. si res obligata 57. De legat. primo l. licet placeat. 15. D. de dot. præleg. Causę constitutio. Cum oppigneratam rem mihi testator legasset, eamque ab hærede peterem, loere illam recusabat. Intentio mea: Debes eam rem luere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia qualis quęque res legata est, talis debetur, siue libera, siue obnoxia. F. At tu mihi eam præstare debes: quare tuum est illam redimere. D. An cùm talis res debeatur, qualis legata est, tamen quia præstanda ab hærede est, ab eodem liberanda & redimenda sit. Controuersiam contrariè scripta faciunt. Res qualis est, debetur. Res legata ab hęrede præstetur. Respondetur, si quidem testator obligatam sciebat, ab hęrede luendam esse: si nesciat, à legatario l. prędia 6. §. de fideic. Eam autem scientiam probare legatarius debebit. l. verius 21. D. de probat.

Voluerit legatarium luere.] Sequitur 11. Si cautum sit vt rem legatarius luat, hæres id facere non cogitur.

Qui legatæ sibi rei dominium pretio adeptus est, legatum persequetur: qui gratis, nequaquam. cui verò duorum testamento legata res est, non adepta re, æstimationē: sed hāc nactus, illam petere poterit l. xxxiij. et lxxxiiij. De legat. I.

VII. Si res aliena legata fuerit, & eius rei viuo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex causa emptionis, ex testamēto actione precium consequi potest. Si verò ex causa lucratiua, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est duas lucratiuas causas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse: Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, vtrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucratiua: si æstimationem, agere potest.

Siquidem ex causa emptionis.] Enunciatio I. Qui legatę sibi rei dominium ex onerosa causa nactus est, petere legatum potest: qui ex lucratiua, nequaquam l. huiusmodi. 84. §. qui seruum De legat. primo. Causę constitutio: Cùm testator mihi vestem Titij legasset, eam mihi imprudenti Titius vel dono dedit, vel vendidit: pòst legati certior factus, eandem ab hęrede peto. Intentio: Debes mihi vestis illius estimationem legati nomine pręstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia rem ipsam apud te iam habes. F. At beneficium legati non habeo. D. An qui rem sibi legatam alia ex causa adeptus est, quia tamen legati beneficium non habet, eius petere æstimationem possit. Controuersiam contrariè scripta conficiunt, quorum prius est, Res eadem bis eiusdem fieri non potest: alterum, Legatorum beneficia irrita esse non debere. Respondetur, distinctione vtendum esse. nam si ex onerosa causa rem adeptus est: puta, quia mercatus illam est, vel dotis titulo accepit, æstimationem deberi. sin gratis, & ex lucratiua causa, non

A deberi propter regulam qua traditur, Duas causas, &c.

Traditum est duas lucratiuas.] Sequitur 11. Duę causę lucratiuę concurrere in eandem rem ac personam non possunt l. omnes 17. & l. ex promissione 19. D. de oblig. & actionib. l. inter stipulantem 83. §. si rem. De verb. oblig. l. Meuius. §. duorum, de legat. secundo. l. in perpetuum. D. de solut. Cuius regulę ratio est, quia bis rem eandem lucrari non possumus.

Si ex duobus testamentis.] Sequitur 111. Cui res eadem à duobus legata est, ęstimationem adeptus rem petere poterit, non contrà. l. Męuius. 66. §. 1. De legat. secundo. l. planè. 34. §. 1. D. de legat. primo. vbi Vlpianus ait: Si duorū testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero: vt ex altero testamento rem consequar, ex altero ęstimationem. Causę constitutio: Titius & Męuius rem eandem mihi legarunt: eam à Titij hęrede consecutus, nunc ab illo Męuij eandem peto. Intentio: Mihi legati nomine illius rei ęstimationem debes. D. Non debeo. Q. An de-
B beat. R. Quia bis rem eandem habere non potest. F. At testatoris tui beneficium irritum esse non debet. D. An qui rem vno ex testamento consecutus est, ne tamen alterius testamenti beneficium inane sit, ęstimationem ex altero postulare possit. Controuersia ex contrariè scriptis orta est. Respondetur autem non posse, propter regulam quæ tradit, Duas causas lucratiuas, &c. Si tamen prius ęstimationem à Męuij herede sit adeptus, rem ab altero hęrede nihilominus petet non enim qui ęstimationem habet, idcirco rem habere iudicatur. at qui rem habet, idem etiā ęstimationem habere intelligitur: ex quo perspicuum est, non rem ęstimationes, sed ęstimationem re ipsa contineri.

Quod nondum in rerum natura est, legari potest. l. xxiiij. De leg. I.

C VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò futura est rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

Si modò futura est.] Enunciatio I. Quod in rerum natura non est, si quidē futurū est, legari potest l. quod in rerū. 24. De legat. primo. vbi Pomponius scribit. Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse: veluti, Quicquid illa ancilla pepererit, vel ita, Ex vino quod in fundo meo natum erit, vel fœtu, tantum dato. Item l. etiam ea. 17. D. de legat. secundo, vbi Marcianus ait: Etiam ea, quæ futura sunt, legari possunt: vt insula, vel in mari, vel in fluminibus enata. itē l. 1. in fi. de cond. & demonst. vbi Pomponius ait, huiusmodi legatis conditionem inesse. Causæ constitutio: Testator mihi quod ex fundo suo proximè nascetur, legauit. Eo mortuo, fructus ab herede pe-
D to. Intentio: Fructus istius fundi mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legatum est delibatio ex vniuersa hæreditate. Delibari autem, quod in rerum natura non erat, non potuit. F. At non res, sed spes legata & delibata est. D. Vtrum qui, quæ certò futura sunt, legat, rem an spem legasse videatur. Controuersia ea contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem legatam spem videri, quemadmodum Pomponius l. emptio. 8. D. de cont. emp. scribit, emptionem spei valere, cum empta est alea.

Eadem res duobus coniunctim disiunctimve legata, vel vtrique accipienti pariter diuiditur, vel altero deficiente tota alteri accidit. l. xix. & xxxiij. De legat. I.

VIII. Si eadem res duobus legata sit, siue coniunctim, siue disiunctim: si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum. si alter deficiat,

deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat, TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. disiunctim ita, TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. Sed & si expresserit eundem hominem Stichum, æquè disiunctum legatum intelligitur.

Si ambo perueniant ad legatum.] Enunciatio I. Res eadem coniunctim disiunctimve duobus legata, vel vtrique diuiditur, vel vno deficiente, tota alteri conceditur l. si plo- ... us 33. De legat. primo. veluti, Testator ita scripsit: Titio Stichum do lego: Seio Stichum: vel, eundem Stichum do lego: continua scilicet oratione, & nullis alijs legatis interrupta: mortuo testatore Seius Stichum totum suum esse ait, quasi translatum ad se sit legatum, & Titio ademptum. Intentio: Stichus totus meus est. D. Imò ex dimidia tantùm parte. Q. Vtro modo ipsius sit. R. Quia Titio æquè ac tibi legatus est. F. At cùm mihi post Titium legatus sit, neq; verbo vllo connexi inter nos simus, ademptus illi, & in me translatus totus est. D. An res secundò continua quidem, sed non connexa oratione legata, tota in posteriorem translata videatur. Respondetur orationem hanc continuam pro connexa numerandam esse. quod etiam Vlp. confirmat in l. 1. §. interdum. De vsufruc. accresc. vbi ait, nihil referre vtrum coniunctim, an separatim legatum sit. At si separatæ orationes essent, hoc est, interiectis alijs testamenti capitibus seiunctæ, non ita perspicua res esset: vti Paulus eo quem antè dixi loco, non obscurè significat. Dubitandi autem causam illud afferebat quod (vt Pomponius scribit) in legatis nouissimæ scripturæ valent l. si mihi 12. De legat. primo.

Veluti si quis dicat.] Sequitur II. Coniunctim legatum dicitur is, quibus vna enunciatione complexis eadem res legata est: disiunctim, quorum singuli singulis enunciationibus ad rem eandem vocantur. Vel sic: Coniunctim legatum dicitur, qui re & verbis coniuncti sunt: Disiunctim qui re tantùm l. triplici modo 142. De verb. signif. l. re coniuncti 89. De legat. tertio. vbi, quibus Iulianus hoc loco scribit disiunctim legatum esse, ij re non verbis coniuncti appellantur: omnino enim qui ad vnam eandemq; rem vno testamento vocantur, ij quacunq; ratione testator sit locutus, coniuncti intelliguntur.

Is, cui fundus alienus legatus est, si proprietatem mercede, vsumfr. gratis adeptus sit, solius proprietatis æstimationem consequetur, l. lxxxij. §. 7. De legat. 1.

IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem detracto vsufructu, & vsusfructus ad eum peruenerit, & postea ex testamento agat: rectè eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia vsusfructus in petitione seruitutis locum obtinet. sed officio iudicis cõtinetur, vt deducto vsufructu, iubeat æstimationẽ præstari.

Fundus alienus legatus.] Enunciatio I. Vsusfructus per fructuarij mortem cum proprietate consolidatus, gratis ad proprietarium peruenisse intelligitur. l. non quocunq; 82. §. fundus. De legat. primo.

Seruitutis locum obtinet.] Sequitur II. Vsusfructus gratis acquisitus ei, cui fundus legatus erat, peti ab eo tanquam seruitus poterit d. l. non quocunque, & l. Mæuius: 66. §. fundo, De legat. secundo. vbi Papinianus scribit, vsumfru-

A ctum in iure, non in parte consistere. Causę cõstitutio: Is, cui fundus alienus legatus erat, proprietatem mercatus, pòst fructuario mortuo gratis vsumfructum per consolidationem adeptus est. Quærebatur an ab hærede testatoris, fundi solidi æstimationem petere posset: cum eadem res ex duabus lucratiuis causis eiusdem fieri non possit, vt proximè demonstratum est: gratis autem vsumfructum consecutus esset. Intentio ipsius: Solidi fundi ęstimationẽ mihi debes, D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vsumfructum gratis adeptus es. F. At vsusfructus est seruitus: nemini autem res sua seruit, quo modo igitur vsumfructũ mihi à fundo separatìm obtigisse dicis? D. An proprietarius vsumfructum gratis consecutus, quia tamen vsusfructus seruitutis locum obtinet, petere fundi solidi æstimationem possit. Cõtrouersia ex contrarijs scriptis nata est, quorum vnum est, Gratis rem consecutus, ne petat: alterũ Vsusfructus in iure, non in parte consistit. Respondetur autem æquitatem hic cum iure summo contendere. nam B summo iure vsusfructus seruitutis numero ac loco habendus est: ac proinde si à fundo in ista controuersia separetur, ne habetur quidem à legatario: si non separetur, habetur ex onerosa causà, qua fundum adeptus est. Quia tamen reuera vsumfructum gratis consecutus est, non æquum esse, vt iterum ab herede cum gratuita ex causa postulet.

Officio iudicis continetur.] Sequitur II. In bonę fidei iudicijs iudex pro officio suo ius summum, quod Prętor secutus est, ex ęquo & bono molliet. l. 7. D. de negot. gest. l. Lucius, 17. D. de pos. Num in hac causa non potest Prętor ius summum legatario postulanti denegare? quomodo enim, qui iuris ciuilis administer & dispéciator quidam est ius suum ciui postulanti recusaret? Dabit igitur postulanti legatario actionem in hęc verba: Si paret fundum Cornelianum Sempronio à Titio legatum esse, tum hęres Titij damnetur. Veruntamen quia bona petitoris fides & ęquitas exquiritur, adiectione hac iudicium postulabit, C Tanti damnetur, quantum ex bona fide dari fieri oportebit. quam adiectionem iudex secutus, Tanti (inquit Iulianus) litem ęstimabit, quantum actori aberit: hoc est, tanti hęredem damnabit, quantum legatarius venditori fundi persoluerit: vel quantum onus illud erit, quod cum illo fundo ad legatarium peruenerit.

Cui res sua legata est, quamuis eam alienauerit, ei tamen nec res, nec æstimatio debetur. l. xiii. C. de leg. l. xli. D. de leg. i.

X. Sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius amplius eius fieri non potest, & licet alienauerit eam, nõ debetur nec ipsa res, nec æstimatio eius.

D *Sed si rem legatarij.*] Enunciatio I. Cui res sua legata est, ei ne rei quidem ęstimatio debetur, l. proprias, 13. C. de legat. Cum autem hanc particulam [*sed si*] considero, venio in suspicionem appendiculam hanc esse superioris disputationis: quemadmodum in d. l. Meuius, §. fundo. vbi cum Papinianus dixisset, fundo legato, si vsusfructus alienus sit, nihilominus ab hęrede petendum esse: sic intulit, Sin autem, res mea legetur mihi, legatum propter istas causas non valebit. Vt sensus sit huius loci: Si testator mihi meum fundum, cuius vsusfructus alienus est, legauerit, non tamen legatum valebit. Vsusfructus enim multis in casibus dominij pars est, l. 4. D. de vsufruct. veluti, proprietarius, cui a testatore aliquo res sua legata est, Vsusfructus qui alterius cuiusdam est, ęstimationem ab hęrede postulat. I. Debes mihi vsusfruct. ęstimationem. D. Nõ debeo. Q. An debeat. R. Quia res tua seruire tibi non potest. Vsusfructus autem est seruitus. F. At ego non vsumfr. sed ęstimationem peto. D. An proprietarius ex testamento, quo vsusfr. rei suę sibi legatus est, tum rectè aget, cum eius ęstimationem petet. Respondetur, nequaquam. quia

siue

fiue feparetur vfusfr. à fundo, feruitus eft: fiue non feparetur, pars fundi eft, res autem noftra amplius noftra fieri non poteft.

Licet alienauerit eam.] Sequitur II. Non fi is cui res fua legata eft, eam alienet, icci reo legatum conualefcit. l. cætera. 41. §. 1. De legat. primo. vbi Vlpianus ait, Siquidem ab initio non conftitit legatum, ex poftfacto non cõualefcet, quemadmodum nec res mea legata mihi, fi poft teftamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit. quæ omnia ex regula Catoniana effe fcribit. cuius hæc fententia eft, Quod legatum fi teftamenti tempore teftator deceffiffet, inutile foret id legatum quandocunque decefferit, non valere. Huic tamen Vlpiani opinioni ita manifeftè Celfus refragatur in l. 1. D. de reg. Caton. vt qui eorum fcripta conciliare ftudeat, cum nihilo melius fuam operam pofiturum putem, quam fi quadrare circulum nitatur.

Qui rem fuam, quam alienam legatarijve putabat effe, legauit, rectè legaffe iudicatur.

XI. Si quis rem fuam quafi alienam legauerit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate eft, quam quod opinione. Sed & fi legatarij effe putauit, valere conftat: quia exitum voluntas defuncti habere poteft.

Valet legatum.] Enunciatio I. Non fi rem fuam quafi alienam teftator leget, propterea inutile legatum eft. Caufæ conftitutio: Teftator mihi fundum fuum, quem meum putabat, legauit: eo mortuo cùm ab hærede fundum peterem refpondit, inutile legatum effe. Intentio mea eft: Fundum illum mihi iure legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia teftatoris errantis voluntas certa nulla eft. Itaque dictum eft paulò antè, fi teftator rem alienam pro fua legaffet, inutile legatum effe. §. non folùm, eod. F. At ifte teftator ita errauit, vt bene tamen & commodè res ceciderit: quare omiffo errore, rem quæ multis partibus fuperior eft, fpectemus. D. An cùm ita teftator errauit, vt res tamen bene & commodè ceciderit, omiffo errore, res fola quæ potior eft, fpectanda fit. Controuerfia ex fcripto & voluntate orta eft. Scriptam enim aut certè apertam teftatoris mentem, & de qua conftabat, hæres vrget: vt alienam rem legatarius: quafi eo animo teftator fuerit, vt fi fuam fciuiffet, multo magis legaturus eidem fuerit. Refpondetur autem valere legatum, quia error non impedit effectum rei quę bene commodeque cecidit.

Plus eft in veritate, quàm in opinione.] Sequitur II. Vbi plus in veritate quàm in opinione eft, veritas fpectatur fola. l. 4. D. de manumiff. vind. vbi Iulianus ait: Cùm dominus feruum manumittit, quamuis eum alienum effe exiftimet, manumiffionem valere. & ex contrario: Si fe Stichus non putaret manumittentis effe, nihilominus eum libertatẽ confequi. plus enim in re effe, quàm in exiftimatione. Item l. eum qui, 18. §. 3. D. de iniur. vbi Paulus ait: Si iniuria mihi fiat ab eo qui me L. Titium putabat, prævalet quod principale eft: iniuriarumque in eum actionem habebo. Item l. pen. §. qui ignorauit, D. de iur. & fact. ign. vbi Paulus ait: eum qui putauit fe a non domino emere, dominum tamen effici: quia plus in re fit, quàm in exiftimatione. Itaque cùm alienam rem inuito domino me contrectare putarem, cùm tamen dominus id vellet: quia rei veritas fauorabilis errorem multis partibus fuperat, Vlpianus contra Pomponium refpondit, furem me non effe. l. inter omnes. 46. in fi. D. de furt. nam etfi animo furtum fiat, quia tamen contrectatio furtiua non eft, rei veritati potius, quàm errori fauetur. ex aduerfo, Cùm plus in opinione eft quàm in re opinio fuperat. vt in l. 15. qui putat. 15. De acqu. hæred. vbi Vlpianus ait, eum qui neceffarium fe putat, cùm fit voluntarius, repudiare non poffe: quoniam plus eft in opinione, quàm in veritate. Hoc

A eft, quia folus animus in additione dominatur. l. pro hærede. 20. eod. ac proinde etiam in repudiatione, quemadmodum adire non dicitur, qui errat, veluti qui ex alia caufa quàm qua hęres eft adit: eodem modo repudiare non videtur, qui errore & falfa opinione deceptus repudiat: nec res quæ à folo animo pendebat, bene cecidiffe potuit. Eodemque illud Pauli pertinet in l. in fumma. 65. §. 1. D. de cond. ind. Id quod ob caufam datur, puta quę negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non fit factũ: quia donari volui, quamuis falsò mihi perfuaferim, repeti non poffe.

Etfi legatarij effe putauit.] Sequitur III. Non fi teftator rem fuam legatario quam ipfius putabat legarit, icci reo legatum inutile eft. Vtilem enim exitum res habuit: nec æquum eft, vt error & imprudentia rei quæ bene cõmodeque cecidit, effectum impediant. Bene autem idcirco cecidit, quia nec legatarij res erat, & teftatoris erat: veritati ergo fauetur magis, quàm opinioni: quippe cùm

B in ea plus infit, quàm in opinione. Nifi forte dicat aliquis, nullam in teftatore legandi voluntatem fuiffe, fed contrariam potius. cùm enim rem fuam nemini legari poffe intelligeret, legauit tamen: ex quo intelligitur, nõ illi legatum aliquid, fed eum irrifum illufumque voluiffe: vt fi teftatoris voluntas in teftamentis dominari debeat, nihil huic quicquam deberi intelligatur. Et certè ita eft, vt fi teftatorem iuris illius non imperitum fuiffe ponamus, quo conftitutum eft, nemini rem fuam legari poffe: nihil planè quod hęredi refponderi poffit, habeamus. fed meo iudicio bona teftatoris huius voluntas fuit. propenfusque in legatarium animus: neque alias h[illegible] refponfi caufam effe arbitror, quàm bonam teftatoris voluntatem, quæ felicem & vtilem exitum habuit. Quod non obfcurè Iuftinianus fignificat, cùm ita infert: Quia exitum defuncti voluntas debere poteft. quibus ex verbis bonum teftatoris ftudium animumque fuiffe intelligitur. Sed quæri poteft, quid fi res nec teftatoris nec le-

C gatarij fuiffet, fed aliena prorfus, quam tamen legatarij effe teftator putabat? Et fi eundem teftatoris animum fuiffe ponamus, quia febrem exitum res habuit, idem refpondendum exiftimarem.

Non fi teftator rem a fe legatam poftmodum alienauerit, pignorive dederit, iccirco ademiffe legatum intelligitur. l. ii. §. ii. de legat. tertio, l. iii. C. de legat. l. vij. de legat. i.

XII. Si rem fuam legauerit teftator poftea, que eam alienauerit, Celfus exiftimat, fi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. idemque Diui Seuerus, & Antoninus refcripferunt.

D Iidem refcripferunt. eum qui poft teftamentum factum prædia quæ legata erant. pignori dedit, ademiffe legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede agere poffe, vt prædia a creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non eft alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, fi non adimendi animo alienata fit.

Si non adimendi animo.] Enunciatio I. Non fi legata res a teftatore alienata eft, icci reo legatum non debetur: nifi fortè adimendi animo teftator id fecerit. l. fideicommiffa. 11. §. fi rem fuam. de legat. tertio. l. rem legatam, 18. l. legatum, 24. de adim. & transf. quibus ex locis intelligitur, teftatorem tũ alienãdi animum habuiffe, cum neceffitate nulla impulfus rem alienauit. Caufę conftitutio: Teftator fundum fuum mihi legauit, pòft eundem alienauit. eo mortuo legatum ab hærede poftulo. Intentio:

tentio: Fundum illum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia testator alienando ademisse videtur. F. At etiam alienæ rei legatuo valet. D. An testator rem legatam alienando, quia rei alienæ legatum, ademisse non videatur. Controuersia ex facti & voluntatis contentione nata est, quæ ad scripti & sententiæ genus pertinet. Respondetur autem, si non necessitate rei familiaris impulsus alienarit, ademisse non videri.

Prædia legata pignori dedit.] Sequitur II. Cui prædia legata sunt, quãuis ea testator postea pignori dederit, cũ hęrede tamen vt ea luat, sibique pręstet agere. l. 3. C. de legat. quippe cum oppigneratas obligatasque res legari posse, & redemptas ab hærede legatario, præstandas esse superius §. sed & si rem, dictum sit.

Partem rei legatæ alienauerit.] Sequitur III. Pars, rei legatæ non alienata, quamuis altera pars adimendi animo alienata sit, debetur tamen. l. si ex toto, 8. De legat. primo. Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem alienari placet: quia etiã si adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. quod idem Iulianus paulo superius confirmat 10 l. Stichum, 6. eiusdem tit.

+deberi

Non modò creditor debitori liberationem, idque tum in perpetuum, tum ad tempus, sed & debitor creditori debitum, siquidem plus in legato quàm in debito sit, legare potest. l. i. iii. & passim. De lib. legat.

XIII. Si quis debitori suo liberationem legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore, neque ab hærede eius potest repeti, neque ab alio, qui hæredis loco est. sed & potest à debitore conueniri, vt liberet eum. potest etiam quis vel ad tempus iubere, ne hæres petat. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legauerit: inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habeo. Quòd in diem vel sub conditione debitum ei purè legauerit, vtile est legatum propter repræsentationem. Quòd si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit. Papinianus scripsit, vtile esse nihilominus legatum: quia semel constitit. quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum, quia in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest.

D *Neque ab ipso debitore.*] Enunciatio I. Liberatione legata neque debitor, neque ipsius hęres, quive locum hæredis obtinet, conuenıri potest. Causę constitutio: Creditor ita testamentum scripsit: Męuio centum quę illi debeo, do lego: eo mortuo tamen hęres a me centum illa postulat. Intentio: Debes mihi centum. D. An debeam. R. Quia mihi quod debebam legatum est. F. At legari nõ potest, nisi quod pars hęreditatis est: legatum enim est delibatio. D. An debitum iccirco legari non possit, quia pecunia debita in hęreditate non est. Respondetur autem posse: quia non pecunia, sed nomen, obligatio, ius ipsum debiti legatur, quod in hęreditate est.

Potest a debitore conueniri.] Sequitur II. Debitor cui liberatio legata est, agere cum hęrede, vt se liberet, potest. l. 3. D. de lib. legat. vbi Vlpian. ait. effectum huius liberationis esse, vt siue a me petatur, exceptione vti possim: siue nõ petatur, possim agere vt liberet per acceptilationé.

Vel ad tempus. Sequitur III. Liberatio non modò in perpetuum, sed etiam ad tempus legari potest. l. non solùm. 8. §. 1. eod. vbi Pomponius ait, posse hęredem damnari, vt ad certum tempus non petat a debitore. sed sine dubio, inquit, nec liberare eum intra id tempus debebit: &, si debitor decesserit, ab hærede eius intra id tempus peti non poterit.

A *Si nihil plus est in legato.*] Sequitur IIII. Debitum creditori, si plus in legato est, quàm in debito, legari potest. l. legaui. 25. in fi. D. eod. vbi Paulus ait: Si debitor creditori leget, nullam vtilitatem videri, si sine quantitate leget. sed etsi id demonstret, quod debere se confitetur, nulla vtilitas est, nisi in his speciebus in quibus emolumentum debiti ampliatur. Item l. si debitor, II. D. eod. vbi Iulianus ait. Quoties debitor creditori suo legat, ita inutile legatum est: si nihil interesset creditoris, ex testamento potiùs agere, quàm ex pristina obligatione. Hoc autem Paulus in l. sin autem, 29. De legat. primo, sic interpretatur: Sin autem, inquit, neque modo, neque tempore, neque conditione, neque loco debitum differatur, inutile est legatum. Quod idem Iustinianus hoc loco affirmat. B nam si, quod ita debetur purè legetur: icirco plus in legato est, quia vel modus, vel tempus, vel conditio, vel locus mutatus est. Idemque traditur ab Vlpiano l. si creditori. 18. D. eod. vbi ait, legatum valere, si creditori meo tuins aduersus eum exceptione, id quod ei debeo legem: quia remissa ei exceptio videatur. sicut & si id, quod honoraria actione debebam, legaro: quia ciuilem pro honoraria legaui. Papinianus etiam in l. Męuius. 66. §. De legat. 2. Debitor, inquit, non semper quod debet iure legat, sed ita, si plus sit in specie legati: si enim idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est?

Propter repræsentationem.] Repræsentare est, quod in diem debebas, præsens soluere: vel sic: Repræsentare, est antè quàm aliquid debeas, soluere.

Non enim placuit.] Sequitur V. Non si legatum, quod semel constitit, in eam causam peruenerit, a qua recipere non potuit, icirco inutile est. l. verbis legati. 5. D. ad leg. C Falcid. vbi huius Papiniani sententiæ vestigium est non obscurum. Quod si dies, inquit, aut conditio legatum fecerit, quamuis viuo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, non tamen fiet irritum quod semel cœpit. Paulus autem in l. debitor, 82. De legat. secundo, apertè scribit: Si viuo testatore annus superueniat, dicendum erit, inutile legatum effici; quanquam ab initio constiterit. in quam sententiam idem in l. pluribus, 140. De verb. oblig. Etsi placet, inquit, extingui stipulationem, si in eum casu inciderit, a quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est: quam opinionem Marcello non displicuisse, verba ipsius indicant in l. existimo, 98. eiusd. tit. Quibus ex locis eorum qui Pandectarũ centones contexuerunt, diligentia & fides cognoscitur.

Dotem vxori legare maritus, etiam quam non accepit, potest, dummodo certam in legando pe- D *cuniam exprimat. l. vj. D. de dot. prel.*

XIIII. Sed si vxori maritus dotem legauerit vel legatum: quia plenius est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legauerit, inutile esse legatum. si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

Quia plenius est legatum.] Enunciatio I. Dotis legatum icirco valet, quia plus eo, quàm dotis actione continetur. l. I. De dot. prel. vbi Vlpianus commodum huius legati in repręsentatione versari scribit, cùm annua, bima trima die dos deberetur. Est etiam hoc commodum, quod actio dotis nõ plus quàm quantum facere reus possit, exigit. l. etiam. 18. solut. mat. at legatum hoc sola lege Fal-

cidia

cidia minuitur. l. 2. D. de dat. preleg.

Si vero certa pecunia.] Sequitur II. Legatum dotis etiā non acceptę tum valet, cùm certa res pecuniave nominatum legata eſt. l. 6. D. eod. Cauſę conſtitutio: Marius qui nullam dotem acceperat, ita ſcripſit: Centum quę ad me propter vxorem venerunt, heres ei dato: eo mortuo, vidua centum ab hęrede poſtulat. Intentio: Centum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia teſtator ea tibi centum quę acceperat, legauit: cùm autem nihil acceperit, apparet nihil legaſſe. F. At non dotem ipſam, ſed pro dote pecuniam legauit. D. An qui nihil acceperat, ſi certā pecuniam leget, quàm accepiſſe ſe dicat, non dotem, ſed pro ea pecuniam legaſſe videatur. Controuerſia ex ſcripti & voluntatis contentione orta eſt: Reſpondetur autem videri. nam vt ait Paulus in l. legaui. 25. in fi. D. de liber. legat. ſic reſpondit: Si teſtator centum aureos, quos ſi debere dixit legauit, ſi quidem debet, inutile eſt legatum: quòd ſi non fuit debitor, placuit vtile eſſe legatum. certa enim nummorum quantitas ſimilis eſt Sticho legato cum demonſtratione falſa. idque & Diuus Pius reſcripſit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata.

Hæres ſine cuius facto contigit, vt præſtari res legata non poſſit, liberatus eſt: at cuius factum interceſſit, nequaquam. l. xxvj. §. i. l. cxv. §. i. De leg. i.

XV. Si res legata ſine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſeruus alienus legatus ſine facto hæredis manumiſſus fuerit, non tenetur hæres. Si verò hæredis ſeruus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit: teneri eum Iulianus ſcripſit. nec intereſſe, ſciuerit, an ignorauerit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alij donauerit ſeruum, & is cui donatus eſt, eum manumiſerit: tenetur hæres, quamuis ignorauerit à ſe eum legatum eſſe. C

Sin facto hæredis perierit.] Enunciatio I. Hæres interitu rei legatæ, qui ſine ipſius culpa contigit, liberatur. l. non amplius, 26. §. 2. & l. Titiæ. 36. in fin. De legat. primo. & l. ſi ex legati. 23. D. de verb. oblig.

Sine facto hæredis manumiſſus.] Sequitur II. Hæres alieni ſerui legati manumiſſione liberatur. l. ſi hæres, 35. D. de legat. primo. l. ſi ſeruum, 91. D. de verb. obli. l. ſi mihi alienum, 92. D. de ſolution. Vbi Pomponius ait, hanc manumiſſionem morti ſimilem eſſe: ſi autem ſeruus deceſſiſſet, hæredem liberatum iri.

Et ipſe eum manumiſerit.] Sequitur III. Hæres qui ſeruum ſuum legatum ſiue ſciens, ſiue ignorans manumiſerit, nihilominus tenetur. l. ſi quis inquilinos. 112. §. 1. De legat. primo. l. ſi ſeruum, 91. De verb. oblig. Cauſæ conſtitutio: Teſtator mihi Stichum hæredis ſeruum legarat, hæres ignarus eum manumiſit. Intentio mea: Legatum mihi relictum præſtare debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia extra commercium hominum eſt. F. At id facto tuo contingit. niſi enim quid feciſſes, præſtari adhuc poſſet. D. An ſi hæredis facto acciderit, vt res legata præſtari non poſſit, nihilominus debeatur. D

Alij donauerit ſeruum.] Sequitur IIII. Hæres qui ſeruum ſuum alicui donauerit, quamuis eum a ſe legatum ignoret, tamen ſi donatarius eum manumiſerit, tenetur. d. l. ſi quis inquilinos, De legat. 1. Ratio eadem cum ſuperiore eſt. quia facto hæredis accidit, vt extra commercium hominum res eſſet: tametſi non proxima, ſed remota cauſa hæc ſit.

A *Cui res cum acceſſione ſua legata eſt, ei re perempta, non debetur acceſſio. non autem vt peculium ſerui, aut inſtrumentum fundi, ſic natus ancillæ, vel vicarius ordinarij acceſſio eſt. l. iij. & iiij. De pecul. leg. l. lxii. lxiii. De legat. i.*

XVI. Si quis ancillas cum ſuis natis legauerit: etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarij ſerui cum vicarij legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed ſi ſeruus fuerit cum peculio legatus: mortuo ſeruo, vel manumiſſo, vel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur. B

Partus legato cedunt.] Enunciatio I. Cui ancilla cum ſuis natis legata eſt, ei etiam ancilla mortua debentur nati. l. ſi ancilla. 62. cum l. ſeq. D. de legat. primo. vbi Paulus ait, Si ancilla cum liberis legata ſit, & ancilla ſola, ſi non ſint liberi, & liberi ſoli, ſi non ſit ancilla, debentur. Cauſæ conſtitutio: Teſtator mihi ancillam cum ſuis liberis legauit: ancilla mortua, liberos petebam. I. Illi pueri mei ſunt. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia acceſſionis loco legati ſunt: principali autem ſublato, ſimul acceſſio ſublata eſt. F. Imò principaliter & per ſe legati ſunt. D. An qui natos cum ancilla legat, principaliter eos, & non tanquam acceſſionem legaſſe videatur. Controuerſia ex ſcripto & voluntate eſt. Celſus autem reſpondet, ſi ancillas omnes & quod ex his natum erit, teſtator legauerit, vna mortua, Seruius partum eius negat deberi, quia acceſſionis loco legatus ſit. Quod falſum puto, & nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc ſententia eſt. quod idem Paulus tradit in l. 3. D. de pecul. leg.

Si ordinarij ſerui cum vicarijs.] Sequitur II. Cui ordinarij cum ſuis vicarijs legati ſunt, ei etiam, illis mortuis, vicarij debentur. l. 4. D. de pecul. legat. Cuius rei eadem quæ ſuperioris ratio eſt: nimirum quia duo legata ſeparata ſint, & vicarij æquè principaliter vt ordinarij legati: Vicarios autem ſeruos dici qui in aliorū peculio ſunt, Ordinarios verò quorum in peculio illi ſunt, in Commentario verborum iuris demonſtratum eſt.

Seruus cum peculio legatus.] Sequitur III. Cui ſeruus cum peculio legatus eſt, ei ſeruo mortuo, vel manumiſſo, vel alienato, nihil debetur. l. 1. & 2. D. eod. vbi Caius hanc rationem affert: quia peculia locum acceſſionis obtinent: quæ verò acceſſionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res extinctæ fuerint. Verùm illa viuo teſtatore contigiſſe oportet, tunc enim inutile legatum peculij fit, cū ſeruus viuo teſtatore decedit. cęterùm ſi mortis tempore ſeruus vixerit, peculium legato cedit.

Si fundus inſtructus vel cum inſtrumento.] Sequitur IIII. Cui fundus inſtructus vel cum inſtrumento legatus eſt, ei fundo alienato nihil debetur. l. 1. D. de inſt. vel inſt. lega. vbi Paulus ait, ſiue cum inſtrumento fundus legatus eſt, ſiue inſtructus: duo legata intelligi. item fundo cum inſtrumento legato, alienato, inſtrumentum ex ſententia defuncti vindicari non poſſe. ſed idem Paulus in l. ſi cui, paulò pòſt, ſiue ante, ſiue poſt illa a ſe ad Sabinum ſcripta, familiari redarguendi morbo correptus, ita contrariè reſpondit, vt qui locos illos inter ſe conciliare ſtudeat, Pauli cum Labeone, ſimultatem inſitam ignorare videatur. Quid autē inter fundi inſtructi, & fundi cum inſtrumento legatum interſit, Vlpianus in l. quæſitum, 12. §. 15. D. eod. ita declarat, vt illo contineri omnia putentur, quæcunque paterfam. etiam præter neceſſaria in fundo inſtrumen-

instrumenti nomine habuit: hoc autem, ea tantum quæ necessaria sint.

Cui grex domusve legata est, ei quicquid vel superfuerit, vel adiectum fuerit, debetur. l. xxi. xxij. De leg. i.

XVII. Si grex legatus fuerit, & postea ad vnam ouem peruenerit; quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Est enim gregis vnum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium vnum corpus est cohærentibus lapidibus. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere.

Quod superfuerit vindicari potest.] Enunciatio I. Quicquid ex grege legato superest, legatario debetur. l. si grege, 22. De legat. primo vbi Pomponius ait, si grege legato denminutum ex eo grege pecus esset, vt vel vnus bos superesset, eum vindicari posse, quamuis grex desisset esse: quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posse vindicari. Caussæ constitutio: Testator mihi gregem legarat: is ad vnum vsque caput deminutus est, quod iam ab hærede peto. Intentio: Caput hoc meum est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia non bos vnus sed grex tibi legatus est. F. At voluntas testatoris hæc fuit, vt si minus gregem, saltem quod superesset, haberem. D. An qui gregem nominatim legat, voluisse videtur, vt legatarius saltem quod ex eo superesset, haberet. Controuersia ex scripto & sententia nata est. Pomponius respondet, voluntatem hanc fuisse.

Quæ post testamentum gregi adiiciuntur.] Sequitur II. Cui grex legatus est, ei etiam omnia capita quæ postea gregi adiiciuntur, legata intelliguntur. l. grege, 21. & l. seq. D. de legat. primo. vbi Vlpianus ait, Grege legato, & quæ postea accedunt, ad legatarium pertinere. Ratio autem est, quia testator non illum gregem quantus tum erat, sed plane quantus erit cum dies legati cedet, legasse intelligitur.

Est enim gregis vnum corpus.] Sequitur III. Vt ædium, sic etiam gregis vnum corpus est. l. 30. D. de vsurp. l. in rē, 23. De rei vin. vnde intelligitur hoc tamē interesse, quod ædium corpus concretum est, & συνημμένον, hoc est ex cohærentibus inter se partibus constans: gregis verò deiunctum, quod partibus constat distantibus. Vt populus, legio, collegium, senatus.

Columnas & marmora.] Sequitur IIII. Aedibus legatis etiam additamenta quę post testamētum adiecta sunt, debentur. l. cætera. §. pen. D. de legat. primo. Quinetiam Vlpianus in l. seruum, 44. §. 3. eod. Si areæ legatæ, inquit, domus imposita sit, debebitur legatario.

Cui peculium legatum est, ad eundem eius accretio decretioq́; pertinet. at quod, mortuo testatore ante aditionem accesserit, si seruo legatum factum est, ei cedit: sin extraneo, hæredi. l. viii. in fin. De pec. leg.

XVIII. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit viuo testatore, legatarij lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem aliquid seruus adquisierit: Iulianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatē adquisitum est, legatario cedere: quia huiusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit. sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legatò, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium.

Quicquid peculio accedit, vel decedit.] Enunciatio I. Legato peculio omnis eius accretio decretioque, quæ quidem viuo testatore contigit, ad legatarium pertinet. l. denique, 8. §. vlti. D. de pecul. leg. Caussæ constitutio: Testator Pamphili serui sui peculium, quod centum aureorum erat, mihi legauit: cum autem id multo copiosius & vberius factum esset, cepi vniuersum hoc ab hęrede petere. Intentio: totum hoc Pamphili peculium mihi debes. D. Imò ad centum aureos tantum. Q. Vtrum debeatur. R. Quia peculium centum aureorum dūtaxat tibi legatum est. F. Imò indefinitè peculium legatum est, nec summa pręscripta illa est. D. An cui peculium legatur, ei quodcunque in peculio est cùm dies legati cedit, debeatur. Vlpianus respondet deberi. Ex cōtrario etiam si deminutum peculium est, tale debetur. cum enim legatarius ab hęrede summam illam quę testamenti tempore in peculio fuit, petierit, hęres que idcirco recusarit, quia non definita summa est, sed peculium simpliciter relictum: retulerit autem legatarius peculium tamen tantę pecunię legatum fuisse: disceptatio nascetur huiusmodi, An cui peculium legatum est, ei id tantum quod in peculio, cum dies legati cedit, reperitur, debeatur.

Siquidem ipsi manumisso.] Sequitur II. Quod hęreditate iacente seruus acquirit, si peculium ei suum legatum est, sibi acquirit: sin extraneo, hæred. d. l. denique. vbi differentię istius rationem Iulianus hanc affert, quòd in seruo dies legati ab adita hereditatę cedit: in extraneo, a mortis tempore. hoc est, huic seruo non antè debetur legatum, quàm libertatem ex testamento adeptus sit: at antę aditam hæreditatem non erit liber. non igitur ante aditionem legatum ei debebitur, ac proinde quicquid interea seruus acquirit: quippe cum dominum cui acquirat, hereditate iacente non habeat. Cum verò extraneo legatum est, quia seruus hæreditatis seruus est, hęredi futuro acquirit: eoq; legatum peculium tale debetur, quale fuit mortis tempore.

Nisi ex rebus peculiaribus.] Veluti si partu ancillarum, pecorumve fœtu peculium auctum sit. tum enim non extrinsecus locra eueniunt, sed ipsum ex se peculium augetur atque amplificatur. Itaque quod ex operis suis, vel aliunde accedit, id si alij quàm ipsi peculium legetur non debebitur: inquit. Iulianus. Cū enim ipsi suum peculium legatur. verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum est.

Ab adita hæreditate cedit.] Sequitur III. Quę legata seruis manumissis facta sunt, eorum dies ab adita hęreditate cedit. l. hęredis. 7. cum l. seq. D. Quando dies leg. vbi Vlpianus caussam hanc affert, quòd cum libertas non prius competat, quàm adita hęreditate, si legati dies antè cederet, inutile legatum foret.

Non ut inter uiuos, sic in testamento manumisso seruo peculium suum donatum intelligitur. Cui uerò legatum est, uelut si rationibus relatis liber esse iussus est, ei quod pro domino impendit, non debetur. l. i. C. de pec. eius qui lib. l. vi. D. de pec. leg.

XIX. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamuis si viuus manumiserit,

numiserit, sufficit, si non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus rescrisperunt. Ijdem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ quam in rationes dominicas impendit. Idem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre.

Nisi legatum fuerit.] Enũc. I. Non si legata seruo libertas est, ei continuò peculium quoque legatum intelligitur. l. vnica. §. sed ne circa. C. de com. ser. man. & l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer.

Si viuus manumiserit.] Sequitur 11. Cui libertas inter viuos datur, eidem tacitè peculium donatum intelligitur l. si Sticho. 53. D. de pecul. vbi Paulus ait: Si Sticho peculium cum manumitteretur, ademptum non est, videtur concessum. Item d. l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer. Differentię autem ratio videtur esse, quòd inter viuos relictio condonatio quædam tacita videtur esse, at in testamentis, nunquam nisi manifestas de causa de testatorum liberalitate coniecturam facimus.

Vt petitionem habeat pecuniæ.] Sequitur 111. Legato peculij, quod in rationes dominicas seruus expendit, non continetur l. si peculium 6. §. sicut. 6. & l. dominus. 23. §. primo. D. de pecul. leg.

Rationibus redditis liber esse iussus.] Sequitur 1111. Qui rationibus reliquisque redditis liber esse iussus est, ei legatum peculium intelligitur l. denique 8. §. interitum. D. de pecul. leg. Causę constitutio: Testator seruo Pamphilo libertatem ita reliquit, si rationibus redditis reliqua persoluisset. Pamphilus cùm huic conditioni paruisset, peculium etiam ab hęrede petiit, quasi quod reliquis redditis in peculio superesset, testator apud eum remanere voluisset. Intentio. Quod ex peculio superest, mihi debetur. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia nominatim tibi nihil præter libertatem legatum est. F. At qui me partem peculij inferre iussit, reliquum mihi reliquisse intelligitur. nam qui partem tantùm adimit, cętera relinquere videtur. D. An qui reliqua de peculio solui iussit, quod ex eodem superuerit, legasse videatur. Respondetur videri. nam vt ait Neratius, qui partem excepit, non potest videri de cęteris rebus, quę in toto sunt sensisse. l. quęsitum. 12. §. idem respondit 23. D. de inst. vel instit. leg.

Legatum etiam incorporalis rei valet: ueluti, eius quod testatori aliquis debet, nisi uiuus id exegerit. ut domum hæres reficiat, ut aliquē ære alieno liberet. l. cv. De legat. i. l. xi. §. xi. De leg. iij.

XX. Tam autem corporales res legari possunt, quàm incorporales: & ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas hæres legatario præstet: nisi exegerit viuus testator pecuniam. nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet; DAMNAS ESTO HAERES MEVS DOMVM ILLIVS REFICERE: vel, ILLVM AERE ALIENO LIBERARE.

Quàm incorporales.] Enunciatio I. Non modò res corporales, verum etiam incorporales legari possunt l. cętera 41. D. de legat. primo. vbi Vlpianus ait, & corpora legari omnia, & iura & seruitutes posse. Eoque tractatus illi pertinent in Pandectis, in quibus De vsu & vsufruct. legato, De seruitute legata disputatur. Itaq; Paulus lib. Sentent. 3. cap. 8. Sinendi modo, inquit, tam corporales, quàm quæ in iure consistunt, legari possunt: & ideo debitori, id

A quod debet rectè legatur.

Quod defuncto debetur.] Sequitur 11. Cui testator quod sibi ab altero debebatur legauit, hęres ei præstare actionem debebit l. legatum 105. D. de legat. primo. vbi Iulianus scribit: Si legatum ita erat, quæ L. Titius mihi debet, ea hęres meus Cornelio dare damnas esto: nihil amplius ex hoc legato, quàm actiones suas hęres pręstare debet: quod idem Vlpianus affirmat in l. si sic legatum 75. §. 1. eod. Ex quibus locis apparet, non hic quæri, an valeat hoc legatum. Id enim extra dubitationem omnem est: sed si testator damnarit hæredem ea dare, verum hęres pecuniā ipsam, an actiones tantum debeat. veluti, Testator hæredem ea mihi dare iusserat, quæ Licinius ipsi debebat: eo mortuo pecuniam ipsam ab hęrede postulo. Intentio: debes mihi tantam pecuniam præstare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non pecunia, sed obligatio tibi legata est. F. Imò mihi quod debet Licinius legatum est. D. An legato eius quod debetur non obligatio, sed ipsa pecunia B legata sit. Controuersia ex scripto & sententia nascitur. Respondetur autem obligationem tantùm legatam esse. quod vsque eo verum est: vt etiam si chirographum vel nomen tantùm legatum sit, Vlpianus pręstandas legatario aduersus debitorem actiones confirmet l. seruum 44. §. 4. De legat. primo. quinimò etiam ipse legatarius sine hæredis adiumento, suo iure, vtili scilicet actione agere possit. l. ex legato. 18. C de legat.

Nisi exegerit viuus.] Sequitur 111. Qui nomen quod legauerat ipsemet exegit, adimere legatum intelligitur l. si sic legatum 75. §. 1. de legat. primo. vbi Vlpianus ait: si viuus exigit, extingui legatum, & l. fideicommissa. 11. §. si rem suam de legat. tertio. vbi idem distinguendum scribit vtrum adimendi animo testator id fecerit. nam si pro deposito pecuniam habuit, vel si non exegit, sed vltrò à debitore oblatam accepit, adimendi animum non habuisse videri.

Domum illius reficere.] Sequitur 1111. Legatum vt hæ- C res domum alicuius reficiat, eumve alieno ære liberet, valet. l. mortuo boue. 49. in fin. de legat. secundo. Itaque Paulus lib. Sentent. cap. 8. Damnari heres potest, vt alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet.

Cui genus legatum est, nisi quid aliud testator dixerit, eius est electio l. cviij. De legat. i.

XXI. Si generaliter seruus vel res alia legetur, electio legatarij est, nisi aliud testator dixerit.

Electio legatarij est.] Enunciatio I. Ex legato generis, nisi quid aliud cautum sit, electio legatario debetur l. si seruus. 108. §. 2. De legat. primo. vbi Africanus ait: Cùm homo Titio legatus esset, quęsitum est, vtrum arbitrium hęredis est, quem velit, dandi, an potius legatarij: respon- D di verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione vti velit: id est legatarij. cui consentit Vlpianus in l. 2. D. de opt. legat. & l. si domus 71. De legat. primo: vbi domo legata quam legatarius volet, cogendum hęredem pręstare, respondit. & in l. legato 37. De legat. primo. vbi ait, legato generaliter relicto, veluti hominis, id esse obseruandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: itaque actorem eligi non posse. Verùm huic sententię refragari videtur Vlpianus l. cùm seruus. 39. §. 5. D. eod. vbi ait legato fundo Corneliano, cùm duo eiusdem nominis essent, minorem legatum intelligi si maiorem legatum legatarius docere non potuerit. Item Paulus in l. 4. D. de trit. vin. & ol. vbi cùm certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatum esset, liberum hęredi esse respondit, cuius vellet generis oleum legatario soluere, Sed videamus ne Africanus in d. l. si seruus. satis apertè harum rerum differentiam in legatorũ genere positam esse significet. vt si per vindicationē genus legatũ sit, legatarij sit electio: quippe cui ptãs sit, cùm optimũ elegerit, dicere, Hanc rē meã esse aio. cuius rei testim. videmus nõ obscurũ in l. Lucio. 23. De

legat. secundo. At si per damnationem legatum relictum est, hęredi permittatur electio. l. si is cui. 19. cod. tit. vbi vtrunque dilucidè confirmatur.

Cui optio legata est, etiam eius hæredibus, si viuus ipse non optarit, optio debetur. pluribus autem uel legatarijs, uel hęredibus legatarij dissentientibus, sorte qui optet, deligitur. l. ult. C. com. de legat.

XXII. Optionis legatum, id est, vbi testator ex seruis suis vel alijs rebus optare legatarium iusserat, habebat olim in se conditionem: & ideò nisi ipse legatarius viuus optasset, ad hæredem legatum non transmittebat, sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia hæredi legatarij optare seruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, vt siue plures legatarij extiterit, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligēdo: siue vnius legatarij plures hæredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupientem: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse huius optionis iudicē, & sorte hoc esse dirimendum, vt ad quē sors venerit, illius sententia in optione præcellat.

Habebat olim conditionem.] Enunciatio I. Olim optionis legatum, si legatarius non optasset, ad eius hæredes non transibat, sed simul cum eo extinguebatur. Nam, vt ait Imperator, tantum in se conditionem continere videbatur, si legatarius elegerit. Quod equidem cuiusmodi sit, non dispicio: cùm apertè contrà scriptum sit apud Paulum in l. illud aut illud 19. D. de opt. vel el. leg. vbi Paulus ait: Si illud aut illud legatum sit, vtrum elegerit legatarius: & si nullum elegerit, ad hęredem electionem transmitti. Quo tamen in loco scriptum à Paulo, [*non transmitti*,] & negationem à Triboniano sublatam facilè crediderim.

Habebat olim conditionem.] Sic vterque manuscriptus; Argentinensis autem asscriptam glossulam hanc habent, S. id est, scilicet: tacitam.

Data est licentia hæredi.] Sequitur II. Lege Iustiniani, legatum optionis ad legatarij qui non optauit, hæredes traducitur. vbi autem id Iustinianus cauerit, non video. nam in l. vlt. C. com. de legat. nullum verbum.

Fortunam esse iudicem.] Sequitur III. Si vel plures legatarij, vel vnius hæredes in optando dissentiant, vnus forte qui optet, constituitur l. vlt. C. com. de legat. eilui enim omnium nomina coniecta in vrnam fuerint, tum cuius nomen primùm educetur, is optauit: cæterique illius ratam optionem habebunt.

Neque ijs, quibus testamenti factio non est, neque incertis personis legari potest.

XXIII. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est. Incertis verò personis, neq; legata, neque fideicōmissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidē incertæ personæ poterat relinquere, vt diuus Adrianus rescripsit. Incerta autē persona videbatur, quā incerta opinione animo suo testator subijciebat: veluti si quis ita dicat, QVICVNQVE FILIO MEO FILIAM SVAM IN MATRIMONIO * DEDERIT EI HAERES MEVS ILLVM FVNDVM DATO. *co. cauer.

Illud quoq; quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati erant, æquè incertæ personæ legari videbatur. & deniq; multæ aliæ huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ nō videbatur posse dari: quia placebat nominatim seruos liberari. Tutor quoq; certus dari debebat.

Cum quibus testamenti factio est.] Enunciatio I. Legari ei quo cum testamenti factio non est, non potest. Cùm enim legatum testamenti pars sit, Testamentum autem legis actio sit, Legis autem actio ciuium Rom. propria sit, cum peregrinis nihil commune habeat: sequitur, vt peregrinis legari nō possit. l. si seruo. 101. §. 1. D. de legat. primo. l. 4. D. de his quę pro nō script. l. 1. C. de hęred. Instit.

Incertis vero personis,] Sequitur II. Olim incertę personæ, nec legata, nec fideicommissa, ne a militibus quidem relinqui poterant. Cuius rei ratio eadem est, quæ & institutionis quam Vlpianus capite Instit. xx. sic exponit: Quoniam certum consilium debet esse testātis. Cùm enim nihil ęquè in testamentis exquiratur, ac mentis integritas: ac proinde dementis testamentum non valeat: species autem quedam amentiæ videtur esse, bona magno labore quæsita incertę personæ relinquere: propterea visum est statuendū esse, vt huiusmodi legata nō valerent.

Quam incerta opinione.] Sequitur III. Incerta persona videtur, quam testator animo suo incerta opinione subijcit. Id est, quum nullis certis terminis mens & cogitatio testatoris circumscripta est. terminos autem numerus eorum efficit quos omnes testator nouit. veluti, Qui è cognatis meis filiam meam vxorem ducet, Qui ex nouem collegis, proxime præturam petet. At cum finibus nullis cogitatio septa est, & tanquam in immenso atque infinito vagatur, incerta persona dicitur: vt proxime dicemus, & ab Vlpiano tradiē his verbis cap. Instit. xxIIII. Incertæ personæ legari non potest: veluti, Quicunque filio meo filiam suam in matrimonio collocauerit, ei homini tot millia dato. sub certa tamen demonstratione incertæ personę legari potest: veluti, Ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primo ad funus meū venerit, ei hæres meus illud dato.

Libertas quoque incertæ personæ.] Sequitur IIII. Incertæ personæ ne libertas quidem olim relinqui poterat. Siue quia contemni & pro nihilo haberi videbatur ea res, quæ semper inæstimabilis iudicata est præsertim cum ante legem Iuniam Norbanam vna cum libertate ciuitas largeretur: vti libro primo diximus. siue quia species quædam amentiæ videbatur esse, rem tam pretiosam temere sine vllo iudicio prodigere.

Seruos liberari.] In vtroque manuscripto, hoc amplius: Tutor quoque certus dari debebat. Argentinensis autem ductam lineam habet, cuius initio VA extraneo CAT asscriptum est. Videntur tamen ob ea quæ paulopòst sequētur, non omnino spuria esse.

Ex certis personis incertæ personæ legatum valet. quod autem incertæ personæ legatum est, non condicitur. l. v. D. de reb. dub.

XXIIII. Sub certa verò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur: veluti, EX COGNATIS MEIS QVI NVNC SVNT, SI QVIS FILIAM MEAM VXOREM DVXERIT, EI HAERES MEVS ILLAM REM DATO. Incertis autem personis legata vel fideicommissa

commissa relicta, & per errorem soluta, repeti nõ posse, sacris constitutionibus cautum est.

Ex certis personis.] Enonciatio I. E certo personarum numero legari incertæ personæ olim etiam ius fuit l. quidam 5. D. de reb. dub. Causę constitutio. Quidam relegatus dari iussit ei, qui restitutionem ei confecisset, aureos mille. Qui confecerat, eo mortuo, legatum petit. Intentio: Debes mihi aureos mille legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia incertę personę legatũ inutile est. F. At sub certa demonstratione legatũ est. D. An incertę p̃sonę sub certa demõstratione legatũ valeat. Rñdetur valere. Atq; hæc quidem omnium propè consentiens opinio est, illud Caij responsum ad hunc locum pertinere. Sed videamus, ne huic legato vel fideicommisso potiùs vis subsit eius obligationis, quæ *ἀντίδωρα*, id est, remuneratio appellatur: aut potius eius, quę ex contractu innominato nascitur, Do vt facias. Prętcrea mirum est hanc formulam probatam, Qui ex cognatis, &c. illam autem improbatam, Qui consul designabitur. Quid enim si è certo candidatorum numero, puta duodecim, quos testator optimè nouerat, ei, qui prior Consul designaretur, centum legaret? Quod eodem modo de collegis dicendum est: vt si Tribunus pleb. moriens centum legaret ei ex suis collegis, id est, nouem reliquis, qui suam filiam in vxorem duceret. Exemplum igitur illud Iustiniani ad eum pertinere putarem, qui vel antè candidatorum numerum constitutum, vel cum eos non nosset, incertissima opinione dixisset, Qui Consul designabitur.

Repeti non posse.] Sequitur II. Qui legatum aut fideicommissum incertis personis relictum imprudens soluit, non repetit. nimirum quoniam natale debitum erat, cuius soluti condictio nulla est. Natura autem iccirco deberi dicebatur, quia formæ testamentorum conficiendorum omnes à iure ciuili fluxerunt: id est, Iurisconsoltorum Rom. ingenijs excogitatæ & institutæ sunt. Erat autem earum formarum hæc vna pars, vt tum hæredes, tum legatarij definitè sic notarentur, vt incerta eorum persona non esset.

Olim alieno postumo, nihilomagis quàm incertæ personæ, legari poterat, sed vtrunque Iustiniani constitutione correctum est.

XXV. Postumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus postumus, qui natus, inter suos hæres testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat postumus auo. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione derelicta: cum in nostro Codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solùm in hæreditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit.

Postumo quoque alieno.] Enunciatio I. Olim alieno postumo legari ius non fuit. quippe, cùm iure ciuili cum eo testamenti factio non fit. vt §. sequenti intelligetur. & quanquam iure pretorio institui potuit. §. I. infrà de bon. poss. tamen prętor legatorum curam non habuit.

Est autem alienus postumus.] Sequitur II. Alienus postumus dicitur, qui si testamenti tempore natus fuisset, suus hęres non fuisset. Sic enim interpungenda hęc verba sunt: vt post, Qui natus, articuli nota ponatur: reliqua vno spiritu ad finem perducantur. nam sensus est, alienum dici postumum, qui si iam testamenti tempore natus esset, non esset futurus testatori inter suos hęredes. Horum autem alij sunt agnati, vt frater qui in matris vtero est, fratrisve postumus. §. I. supra de legit. agnat. success.

A l. fratres. C. de inoffic. test. l. pen. D. de legat. prim. alij Cognati, de quibus in l. postumus. 6. D. de inoffic. test. vt is de quo hic agitur: qui ex emancipato filio conceptus & natus est l. si emancipatus 6. D. de cont. tab. Item sororis vel naturalis, vel adoptiuæ filius: de quo in l. si quis 9. in fin. D. de lib. & postu. item qui ex filio in adoptionem dato conceptus est. l. I. §. si filius in adopt. D. de vent. in poss. mitt. item qui cæso vtero extrahitur, matri cognatus est postumus. d. l. postumus. D. de inoffic. testam. aut qui est in vtero neptis ex filia. de quo in l. Titius. §. Lucius. D. de lib. & postum. Alij quoque sunt postumi planè extranei, de quibus in l. extraneo. 6. D. de vent. in possess. mitt.

Ex emancipato filio conceptus.] Sequitur III. Conceptus ex filio emancipato, alienus postumus est auo. l. si emancipatus 6. de cont. tab. Cum enim emancipati extraneorum numero sint, §. 3. suprà de exhęred. lib. eodem etiam numero ipsorum liberi post emancipationem concepti sint necesse est.

B *Nec huiusmodi species.*] Sequitur IIII. Iustiniani lege, tam incertis personis, quàm alienis postumis legare ius est. Sed ea lex in ijs quibus nunc vtimur libris desideratur.

Tutorem incertum neque olim licuit, neque nunc licet instituere: alienum autem postumum hæredem instituere & olim licuit, & nunc licet l. xx. De test. tut.

XXVI. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere. Postumus autem alienus hæres institui & antè poterat, & nunc potest: nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest.

C *Incertus dari debet.*] Enunciatio I. Incertum tutorem neque olim licuit, neque per Iustiniani legem licet heredem instituere l. tutor. 20. D. de testamen. tut. Iustiniani autem constitutio Codici quo nunc vtimur, deest.

Postumus autem alienus.] Sequitur II. Postumum alienum & ante & post Iustiniani legem, hæredem institui licuit. §. I. infrà de bonor. possess. vbi Iustinianus ait: Si alienus postumus hæres olim institutus fuisset, quamuis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cùm institutio non valeret: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adiuuaretur. Quod igitur Imperator ait, Hæredem olim rectè fieri potuisse, non de iure XII. Tabularum ac ciuili, sed prætorio intelligendum est. Quod enim Alciatus in Parergis hoc loco, [*non alienus*] emendat, ita mihi ridiculum videtur, & homine docto indignum, vt id silentio quàm argumentis refutare sit melius. suos enim postumos non modò licebat, sed planè necessarium erat hæredes institui: vt superius
D demonstratum est.

Nisi in vtero.] Sequitur III. Postumum ex ea, quæ vxor esse non potest, institui nõ licet. Quod tamen cuiusmodi sit, coniectura assequi vix possum. Nam de sorore istud interpretari nulla ratio est: cùm si alienissimum instituere liceat, multo magis ex sorore nasciturum. Quidam ad vestales & ascetrias istud referebant: quoniam dictum est, quæ vxor esse non potest: id est, cuiquam nuptam esse. Sed verba illa [*in vtero est:*] interpretationem illam excludunt. in talibus enim detestanda sunt.

Nec error in nomine, si de persona constet, nec falsa demonstratio, nec falsa causa nisi conditionaliter adiecta sit, legatum vitiat l. iiij. C. de testam. l. xvij. D. de cond. & demonstr.

XXVII. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij testator errauerit: si de persona constat, nihilominus valet le-

gatum. Idemq; in hæreditatibus seruatur, & recte. Nomina enim, significãdorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. Huic proxima est illa iuris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. veluti siquis ita legauerit, STICHVM SERVVM MEVM VERNAM DO LEGO. licet enim non verna, sed emptus est: si tamen de seruo constat vtile est legatum. Et conuenienter, si ita demonstrauerit, STICHVM SERVVM, QVEM A SEIO EMI, sitq; ab alio emptus vtile est legatum, si de seruo constat. Longe magis legato falsa causa adiecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, TITIO, QVIA ME ABSENTE NEGOTIA MEA CVRAVIT, STICHVM DO LEGO. vel ita, TITIO, QVIA PATROCINIO EIVS CAPITALI CRIMINE LIBERATVS SVM, STICHVM, DO LEGO, Licet enim neque negotia testatoris vnquam gesserit Titius, neque patrocinio eius liberatus sit: legatum tamen valet Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est: veluti hoc modo, TITIO, SI NEGOTIA MEA CVRAVERIT, FVNDVM DO LEGO.

In nomine, cognomine.] Enunciatio I. Aliud est nomen, aliud cognomen, aliud prænomen, aliud agnomen. l. 4. C. de testam. qua ex lege desumptus hic locus est. nam etsi mei antiqui libri [*agnomen*] vocem non habeant, multique idem de suis testentur: tamen cum illa in lege reperissem, non sum ausus tollere, præsertim cum ita Charisius scribat: Propria nomina in quatuor species diuiduntur, Prænomen, Nomen, Cognomen, Agnomen: vt Publius, Cornelius, Scipio, Africanus. Prænomen est, quod nomini preponitur, vt Publius. Nomen, quod familię originẽ declarat, vt Cornelius. Cognomen quod nomini subiungitur, vt Scipio. Agnomen, quod extrinsecus adiici solet, vt Africanus. Hęc ille. Innumera autem apud Romanos eiusmodi videmus, vt M. Licinius Crassus Diues: M. Porcius Cato Sapiens. Q. Fabius Maximus Allobrox. L. Cornelius Scipio Asiaticus. Intelligendum est autem, veteres cognominis vocabulo etiam agnomen complexos esse: vt cum de Crasso Diuite Cicero lib. de Offic. 2. dicit. P. Crassus tum cognomine diues, tum copijs. Aut de Catone Sapiente, in libro de senect. Cato propterea cognomen iam habebat in Senectute sapientis.

Nihilominus valet legatum.] Sequitur II. Error in aliquo nomine, si modò de persona constet, nec legatum, nec institutionem vitiat d. l. 4. C. de testam. & l. si ita. 8. §. 2. D. de bon. poss. secun. tab. Plus enim in veritate est, quàm in opinione. Si verò de persona cui quid legatum esset, non constaret, inutile legatum esset. veluti si testator complures amicos eodem nomine habeat, l. in tempus. 62. §. 1. D. de hered. instit. vel si in corpore testator errauit, & cùm alterum scribere heredem vellet, alterum scripsit. l. quoties. 9. D. eod.

Significandorum hominum.] Sequitur III. Cùm alia ratione significari homo potest, nihil eum nominare necesse est. vel sic, Vtrum aliquis nomine, an certa demonstratione designetur, nihil interest, l. quoties. 9. §. si. quis. D. de hered. instit. vbi Vlpianus ait: Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod penè nihil a nomine distat, valet institutio. Et l. certum. 6. D. si cert. petat. vbi Pędius nihil

A referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostẽdatur, an vocabulis quibusdam demonstretur: quoniam mutua vice funguntur, quę tantundem pręstant.

Falsa demonstratione.] Sequitur IIII. Falsa demonstratio legatum non perimit. l. falsa. 33. D de cond. & demonst. Vbi Marcianus hoc exemplum affert: Veluti, inquit, si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud. Et l. seq. vbi Florentinus ait, Nominatim alicui legetur ita, L. Titio: an per demonstrationem corporis vel artificij, vel officij, vel necessitudinis, vel affinitatis, nihil interest. nam demonstratio plerunque vice nominis fungitur. nec interest falsa an vera sit, si certum sit, quẽ testator demonstrauerit. Causę constitutio: Testator qui cocum nullum Stichi nomine haberet, ita scripsit, Stichũ cocum meum Licinio do lego. mortuo testatore, Licinius Stichum, qui sutor erat, petit. Intent. Debes mihi Stichum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legatus tibi est, qui nullus est. nullus enim in
B defuncti familia. Stichus est cocus. F. At voluntas testatoris fuit, vt Stichum haberem: nec ad rem pertineret, vtrum cocus an sutor sit. D. An qui certũ corpus legat, quamuis falsa demonstratione vsus sit, voluisse videtur absoluta demonstratione corpus esse legatarij. Controuersia ex scripto & sententia est. Caius in l. demonstratio. 17. D. eod. ita respondet, Si ita seruus legatus sit, Stichum cocum Stichum sutorem Titio do lego, licet neque cocus, neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo sensisse testatorem conueniat. nam etsi in persona legatarij designanda aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuenerit.

Longe magis legata falsa causa.] Sequitur V. Falsa causa legato adiecta, nisi conditionaliter enunciata sit, non nocet l. demonstratio 17. §. 1. D. de cond. & demonst. vnde locus hic sumptus est. & l. cũ tale 72. §. falsam, eod. vbi Papinianus rationem hanc affert, quia ratio legandi legato
C non cohæret: quippe, cum etiam sine vlla causa gratuitò & liberaliter legari soleat. Id tamen Papinianus subijcit, quod me sanè non leui scrupulo liberauit. Sed plerunque inquit, doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse. Veluti, Existimabam Titium qui in Italia erat, negotia quædam mea quæ me absente oborta erant, curasse: cum tamen officium illud negligentissimè prætermisisset. Illum igitur tanquam optimè de me meritum legato aliquo statui ornare, eique centum cum hac adiectione reliqui: cui ne libellam quidem reliquissem, si negligentiam ipsius anteà resciuissem. Me mortuo legatũ petit. Intentio: Debes mihi centum, legati nomine. D. Non debeo. Q. An hæres debeat. R. Quia falsa causa inductus legauit, non legaturus, si verum sciisset. F. At legandi causa legato non cohæret: nam etiam sine causa legari mos est. D. An legatum ob eam causam factum, sine qua legaturus testator non erat, quia tamen legandi causa legato cohærere non solet, debeatur. Controuersia ex scri-
D pto & sententia est: Papinianus respondet nõ deberi: quia in hac controuersia causa legato cohæret.

Hæredis seruo legatum, si purè factum est, non valet: si sub conditione, ita valet, si ea existente, seruus extra illius potestatem est domino verò heredis utroq; modo legatum valet: sed iussu ipsius adeunte seruo rẽstinguitur l. xli. §. i. & l. xxv. & xci. De legat. i.

XXVIII. An seruo hæredis rectè legemus, quæritur. & cõstat purè inutiliter legari, nec quidquam proficere, si viuo testatore de potestate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset

testator,

testator, hoc non debet ideò valere, quia diutiùs testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatûr seruo, vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit. Ex diuerso, hærede instituto seruo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nã & si statim post factum testamentum decesserit testator, nõ tamẽ apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur: cùm hæreditas à legato separata sit, & possit per eum seruum alius hæres effici, si priùs, quàm iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit. vel manumissus ipse hæres efficitur, quibus casibus vtile est legatum. Qnòd si in eadem causa permanserit, & iussu legatarij adierit euanescit legatum.

Purè inutiliter legari.] Enunciatio I. Hæredis seruo purè legatum, quamuis testatore viuo de potestate ipsius exierit, non valet. l. cętera. 41. §. primo. De legat. primo. Primùm, quia legatum hæredi instituto non valet. l. & quidem. 18. l. legatum. 116. §. primo. De legat. primo. qui verò seruo legat, domino legare intelligitur. l. nõ minus. 31. De hęred. instit. Secundò, quia nisi legatum ab initio valeat, postea non conualescit: vt mox dicemus. Dubitandi ergo causam hoc vnum afferebat. quòd mortis tempore, (quo tempore primum deberi legatum incipit) non officere regula videbatur, qua dicimus, non eundem simul & hæredem & legatarium esse posse: quia duæ iam diuersæ & seiunctæ personę videbantur, cùm vterque liber & ciuis Roman. esset. Sed respondetur hoc ea postfacto accidisse: legata autem illicò valere oportere, nec postea confirmari posse.

Quod inutile legatum foret.] Sequitur II. Quod moriente continuò testatore infirmum esset, postea non confirmatur. l. 1. & passim. D. de reg. Caton. Eaque fuit a Catone prodita regula; vt quemadmodum arbor. nisi vt primùm sata est, radices egerit, interit, nec vnquam postea vim suam recuperat: sic legatum, quod si testamenti facti tempore testator decessisset, inutile foret, quandocunque ille decedat, non valeat. Itaque Paulus l. 29. De reg. iur. Quod ab initio, inquit, vitiosum est, non potest tractu temporis conualescere.

Sub conditione verò rectè legatur.] Sequitur III. Hęredis seruo sub conditione legatum, siquidem ea existente, de potestate hęredis exierit, valet. l. Iulianus. 86. D. de cond. & demonstr. Ratio est, quia dies legati sub conditione, non ante conditionis euentum cedit: id est, tum demum legatum sub conditione debetur, cùm extitit conditio. l. cedere. 213. De verb. signific. At legatum purè, statim post testatoris mortem debetur. l. vn. §. in nouissimo. C. de. cad. toll. Cùm igitur quod sub conditione legatum est, non ante conditionis euentum legatum videatur: nihil necesse est, ipsum ante id tempus radices egisse. sed satis est, si cùm existit conditio, eo in statu res sit, vt possit radices agere: potest autem hoc casu, quia non amplius vna eademque est & hæredis & legatarij persona, sed duę diuersę atque disiunctę. Causę constitutio: Testator Licinium hęredem instituit, eiusque seruo Dauo centum, si nauis ex Asia redierit, legauit: mortuo testatore Dauum hæres manumittit. vel in Aemilium alienatione transfert; pòst nauis aduenit, quo tempore diuersæ, vt videmus, hæredis & legatarij personæ reperiuntur. Intentio igitur Daui aduersus hęredem est. Debes mihi centum legati nomine. D. Nõ debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator illicò post testamentum decessisset, inutile legatum fuisset, quippe ipsi hæredi relictum: quare ex postfacto non conualuit. F. At legatum sub conditione non ante conditionis euentum verè legatum est: quippe quod non debetur. quare hoc legatum nunquam hæredi debitum est. D. An seruo hæredis sub conditione legatum non A prius legatum hæredi videatur, quàm conditio existens seruum in eius potestate repererit. Controuersia ex verbi ambiguitate nata est, vtrum id demum legatum dicatur, cuius dies cessit. Respondetur autem id demum dici: quod quidem ad Catonianam regulam attinet. Atque hoc est, quod sæpe sub tit. De Catoniana traditur: eam regulam ad conditionalia legata non pertinere.

Hærede instituto seruo.] Sequitur IIII. Ei, cuius seruus hæres institutus est, rectè & purè & sub conditione legatur l. à filio. 25. D. de legat. primo. Hoc est, valet quidem & cõstat legatum, ab initio, nec ad regulam Catonianam pertinet: sed tamen effectum non habebit, nisi dum aditur hæreditas, diuersæ legatarij hæredisq; personæ reperiantur. nam si Dauus institutus, permaneat seruus legatarij, eius iussu hęreditatem adiens, facit vt vnus idemq; & hęres & legatarius sit, quippe cum ad vnum eundemque & hęreditas legatum pertineat. At si priùs quàm iussu domini adeat, vel manumissus, vel alienatus sit, quia tum diuer- B sę personę sunt, legatum vim effectumque suum obtinet. ante enim dies legati cedit, quàm aliquis hęres existat: id est hæreditatem adierit. Causę constitutio. Testator Dauum Ebutij seruum hęredem instituit, Ebutioque centũ purè legauit. mortuo testatore manumittitur Dauus. Pòst sua sponte ac voluntate, vtpote liber, hęreditatem adit. Ebutius legatum petit. Debes mihi centum legati nomine D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia si testator statim decessisset, inutile legatum fuisset: vtpote eidem relictum ad quem hęreditas pertinebat. nimirum tibi, cuius iussu aditurus eram. F. At hęreditas ante aditionis diem non acquiritur. l. vn. §. in nouissimo. C. de cad. toll. quare cum hęreditas mea ante aditionem esse non potuerit, & adita non fuerit, certum est non eidem legatum & hęreditatem eodem tempore debitam fuisse. D. An legatum heredis domino relictum, si non domini iussu aditur hęreditas, valere possit. Cõtrouersia ex scripti ambiguitate nascitur: an hęreditas deberi non antè dicatur, quàm adita sit. Re- C spondetur, valere legatum iccirco, quia nunquam eidem & legatum & hęreditas debita fuerit. tum enim hęreditatis dies cedit, cum adita est. Quod idem traditur à Paulo in l. à filio. 25. D. de legat. primo. vbi ait, A' filio hęrede patri etiam purè legari posse: quamuis die legati cedente, id est, mortuo testatore, in patris potestate sit. nam si modo aditionis tempore sui iuris sit, quia non eiusdem & legatum est, & hęreditas, iccirco legatum valet. Idq; ipsum à Iuliano confirmatur in l. quęsitum 91. principio, & l. si post mortem. 68. D. de leg. primo. quem sequitur Marcianus in l. Iulianus. 86. D. de cond. & demonstr. eodemque pertinet acutissima Valentis disputatio in l. debitor. 82. §. 2. de legat. secundo.

Non tamen apud eum, qui hæres sit, dies legati cedere intelligitur.] Subaudi, vt superiore casu. vt sit sensus, Non tamen legatum ei cedit, ac debetur, qui hęres est, vt in superiore casu. vel, Nõ tamen eodem modo hęreditati cum legato cõfusio fit, vt superiore casu legati cum hęreditate D contigerat. Verè tamen vt dicam, paulò alieniora verba illa sunt, minusq; ad rationis additionem accommodata. Videndum num Imperator [*quasi*] hęres sit, scripserit, hoc sensu: Non tamen apud eum dominum ita legatum cedit, quasi hęres sit: id est, vt cum hęreditate confundatur. vel, Nam etsi statim testator decesserit, ac proinde legatum apud dominũ (id est, domino) cesserit, non tamẽ propterea sequitur apud heredem cessisse. quid enim si seruus vel manumissus, vel ad alium trãslatus adierit: tum certè constabit legatum nõ cessisse domino, quasi hęredi: sed potiùs ab hęreditate alienissimo.

Si in eadem causa permanserit.] Sequitur V. Legatum ei cuius seruus hęres institutus est, si eius iussu seruus adierit, intercidit. d. l. quęsitum. 91. D. de legat. primo. cum enim idem heres reperiatur, qui legatarius, confusione iurium legatũ extinguitur. hoc est quia rei & actoris iura in vnũ confluunt. l. plane. 34. §. si duobus. D. de leg. primo.

Iuſtiniani lege non modò ante, ſed etiam inter medias hæredum inſtitutiones, & legata & libertates licet relinquere. l. xxiiij. C. de teſtam.

XXIX. Ante hæredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti hæredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia inciuile eſſe putauimus ordinem quidem ſcripturæ ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendauimus. vt liceat & ante hæredis inſtitutionem, & inter medias hæredum inſtitutiones legatum relinquere, & multò magis libertatem, cuius vſus fauorabilior eſt.

Inutiliter antea legabatur.] Enunciatio I. Olim nec legata, nec libertates ante hæredis inſtitutionem decernere licebat. Itaque Vlpianus cap. Inſtit. xxiiii. Ante hæredis inſtitutionem, inquit, legari non poteſt: quoniã & poteſtas teſtamenti ab hæredis inſtitutione incipit. Et Paulus libro Sentent. 3. cap. 8. Ante hęredis inſtitutionem, inquit, legari non poteſt: inter medias hæredum inſtitutiones, ſiue alter, ſiue vterque adeat, poteſt interdum dimidium, interdum totum.

Vim ex inſtitutione hæredis.] Sequitur II. Teſtamentum ex his hæredis inſtitutione robur ac firmamentum ſumit. l. quod per manus. 10. D. de iur. codicil. vbi Papinianus ait, teſtamentum vires per hæredum inſtitutionem accipere.

Quod & ipſi antiquitati.] Sequitur III. Veteres maiorem voluntatis quàm ordinis ſcripturæ rationem ducebant. l. cùm pater. 77. §. fidei tuæ. D. de legat. ſecundo, vbi Papinianus ait, cauſam iuris ac voluntatis ab ordine ſcripturę non impediri. Item l. 6. D. de ſolut. vbi Paulus ait, non ordinem ſcripturæ ſpectari, ſed potius ex iure ſumi id quod agi videtur. Exemplum autem licet ex Pomponio cognoſcere in l. ſi mihi. 12. §. 3. De legat. primo. & de libertate in l. ſi idem. 14. De legat. ſecundo.

Liceat & ante hæredis inſtitutionem.] Sequitur IIII. Ex conſtitutione Iuſtiniani, legare etiam ante hæredum inſtitutionem licet. l. ambiguitates. 24. C. de teſta. nã Conſtitutio de qua hic loquitur, ijs quibus vtimur libris deeſt.

Iuſtiniani lege, poſt hæredis legatarijve mortem legatum relinquere, non minùs quàm per fideicommiſſum licet. l. vn. C. vt act. ab hæred.

XXX. Poſt mortem quoque hæredis aut legatarij, ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, CVM HAERES MEVS MORTVVS FVERIT, DO LEGO. Item, PRIDIE, QVAM HAERES AVT LEGATARIVS MORIATVR. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem huiuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſa legatorum, quàm fideicommiſſorum inueniatur.

Poſt mortem hæredis aut legatarij.] Enunciatio I. Olim poſt hęredis legatariive mortem inutiliter legabatur.

A Itaque Vlpianus cap. Inſtit. xxiiii. Poſt mortem, inquit, hęredis legari non poteſt, ne ab hęredis hærede legari videatur: quod iuris ciuilis ratio non patitur. primùm, quia incertum eſt quis futurus ſit: deinde, quia mandare alieno hæredi non licet. Et Paulus lib. Sent. 3. cap. 8. Poſt mortem hæredis, inquit, legari non poteſt: quia nihil ab heredibus hæredis relinqui poteſt.

Pridie quàm hæres aut legatarius moriatur.] Non enim ſciri ante mortem poterit, quis dies ille fuerit: quare ante mortem neque debebitur, neque peti poterit. At in tempus mortis tam ſuæ quàm hæredis, legata conferri poſſe hoc modo, L. Titio cùm morietur, do lego: aut, Hęres meus cùm morietur dare damnas eſto, Paulus & Vlpianus iiſdem locis affirmant. l. ſi pecunia. 12. §. 1. D. de leg. ſecundo.

Simili modo & hoc correximus.] Sequitur II. Ex conſtitutione Iuſtiniani, etiam poſt hęredis legatarijve mortem, licet legatum item vt fideicommiſſum relinquere. l.
B vn. C. vt action. ab hæred. Fideicommiſſa autem relinqui licuiſſe, patet ex l. filiusfam. 114. §. 3. De leg. primo. & l. ſi fuerit. 5. D. de legat. tertio.

Iuſtiniani lege, pœnæ nomine & legari, & legatum adimi ac transferri, dum conditio nec impoſſibilis, nec probroſa, nec illicita ſit, poteſt. l. vn. C. de ijs quæ pœnæ no.

XXXI. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur quod coercendi hæredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcri-
C pſerit, HAERES MEVS SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIT; vel ex diuerſo, SI NON COLLOCAVERIT, DATO DECEM AVREOS SEIO: aut ſi ita ſcripſerit, HAERES MEVS SI SERVVM STICHVM ALIENAVERIT: vel ex diuerſo, SI NON ALIENAVERIT, TITIO DECEM AVREOS DATO. Et intantum hæc regula obſeruabatur, vt quàm plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec Principem quidem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamuis aliàs militum voluntates in ordinandis
D teſtamentis valde obſeruentur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adijci poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat, TITIVS HAERES ESTO, SI TITIVS FILIAM SVAM IN MATRIMONIO SEIO COLLOCAVERIT, SEIVS QVOQVE HAERES ESTO. Nihil. n. intererat qua ratione Titius coerceretur, vtrum legati datione, an cohæredis adiectione. Sed huiuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium tranſlata, nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet ijs, quæ impoſſibilia ſunt, vel

legibus

legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Huiusmodi enim testatorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur. A

Inutiliter antea legabatur.] Enunciatio I. Olim pœnæ nomine nec legari, nec legatum transferri, adimive poterat. vt Vlpianus cap. Instit. xxiiii. ijsdem prope declarat verbis. Rationem autem duplicem arbitror fuisse. primū, quia ius libertatis infringi videtur: vt ait Papinianus in l. Titio 71. §. 2. D. de cond. & demonstr. vbi scribit, Titium cui legatum quid est, si certa in ciuitate domicilium habeat, etiam si nō pareat, legatum habiturum, ne ius libertatis infringatur: secundò, quia legatorum abusus iste cùm legata non puniendi & territandi hæredis, sed beneficentiæ in legatarios exercendæ causa instituta sint: testator autem isto modo beneficentiam suam ex hæredis peccato suspendat: & hæredem potiùs multare, quàm honore legatarium afficere videatur. Theophilus autē causam hanc addit, quia legata hęc in hæredis arbitrio ac potestate sita sunt: quod lex improbat. Iulius Capitolinus scribit Antoninum Pium constituisse primum, ne pœnæ causa legatum relictum valeret. B

Pœnæ nomine legari videtur.] Sequitur II. Pœnæ nominę legatum dicitur, quod mulctandi hæredis causa siquid vel faciat, vel non faciat, imponitur: auctore Vlpiano cap. Institut. xxiiii. vbi ait: Pœnę causa legatur, quod coercendi hęredis causa relinquitur, vt faciat quiddam aut nō faciat, non legatum pertineat (id est, percipiatur & obtineatur) vt puta hoc modo: Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaueris, decem millia Seio dato. His enim verbis non tam consultum Seio, quàm interdictum hæredi esse constat.

Nec principem quidem agnoscere.] Sequitur III. Olim pœnę causa etiam Principi, & à milite, vel libertatis causa legatū, vim habebat nullam l. vn. C. de ijs quos pœn. nom.

Nec hæredem pœnæ nomine adijci.] Sequitur IIII. Olim hæredem pœnę nomine adijci propter Sabini sententiam non licebat. Non enim tam cohæredes institutio, quam hærede interminatio posita videbatur. C

Scrupulositas nobis non placuit.] Sequitur v. Ex Iustiniani constitutione, pœnæ nomine legari, adimi, transferriq́; potest: nisi sub impossibili, turpi, aut iniusta conditione legatum sit. d. l. vn. veluti, Nisi Rhenum ebiberit: nisi in foro saltarit: nisi meum inimicum interfecerit. vel, Nisi cibo & potu triginta dies abstinuerit: nisi muliebri habitu luce palàm incesserit: nisi suam amitam in vxorem duxerit.

DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORVM.

TITVLVS XXI.

Legatum & eodem testamento, & codicillis tum adimi, tum in alienum transferri quibusuis verbis potest. l. i. & pass. D. de adimend. & transfer. D

I. Ademptio legatorum, siue eodem testamēto adimantur, siue codicillis, firma est. sed & si contrarijs verbis fiat ademptio: veluti si quis ita quid legauerit, DO LEGO, ita adimatur, NON DO, NON LEGO: siue non contrarijs, sed alijs quibuscunque verbis. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit, HOMINEM STICHVM, QVEM TITIO LEGAVI, SEIO DO LEGO: siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit, quo casu simul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

Ademptio legatorum firma est.] Enunciatio I. Ademptio legati tum in eodem testamento, tum in codicillis, quibuscunque verbis facta sit, valet. l. 3. & pass. D. de adim. & transf. & l. datum 17. C. de legat. Quin etiam Vlpianus d. l. 3. extrema scribit, non solum verbis, sed etiam nuda voluntate adimi legata posse. veluti obortis capitalibus inimicitijs, nec vnquam ante mortem reconciliata gratia. mutari enim testatoris voluntatem vsque ad supremum vitæ momentum posse.

Transferri quoque legatum.] Sequitur II. Quod vni legatum est, id in alterum transferri, tum eodem testamento, tum etiam codicillis potest. l. sicut. 5. eod. vbi Caius ait: Sicut alicui adimi legatum potest, ita & ad alium transferri posse. Quod quibus fiat modis, Paulus in sequenti capite declarat.

DE LEGE FALCIDIA.

TITVLVS XXII.

L gandi potest s, quæ ex lege duodecim infinita erat Furia primum & Voconia, postremo Falcidia lege sic immu uta est, ut plus in legata quàm dodrantem consumere non liceret l. 1. D. ad leg. Falcid.

I. Superest, vt de lege Falcidia dispiciamus, qua modus nouissimè legatis impositus est. Cum enim olim lege duodecim Tabularum libera erat legandi potestas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum esset, VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO) visum est hanc legandi licentiam coartare: idque ipsorum testatorum gratia prouisum est ob id, quod plerunq; intestati moriebantur, recusantibus scriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cùm super hoc tam lex Furia quàm lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, nouissimè lata est lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legari liceret, quàm dodrantem totorum bonorum: id est vt siue vnus hæres institutus esset, siue plures, apud eum, eosve pars quarta remaneret.

Olim lege duodecim tabu. libera erat.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. patrimonium vniuersum in legata consumere licebat. l. verbis legis. 120. De verb. signific. Huius autem legis incommodum hoc erat, quòd hęredes instituti repudiabant, nec eam hęreditatem ex qua nullum emolumentum percepturi erant, adire volebant. Vnde consequebatur, vt destituto testamento ne legatarij quidem ipsi quicquam ex suis legatis obtinerent.

Ipsorum testatorum gratia.] Sequitur II. Quartæ Falcidiæ detractio testatorum gratia introducta est. Neque aduersatur l. potest heres 71. D. ad leg. Falcid. vbi Paulus scribit, eam legem heredis causa latam esse. quia testatorum gratia potissimum lata est: ne testamenta eorum destituerunt. secundum testatores hęredum causa: ne gratis periculum subirent. Ergo alius in testatoribus, alius in hæredibus respectus fuit.

Plerunque intestati moriebantur.] Sequitur III. Is cuius repudiatur. nec aditur hæreditas, intestatò decessisse dicitur. §. 1. infra De hęred. quę ab.

Tam lex Furia, quam lex Voconia.] Sequitur IIII. Legandi potestas per Furiam & Voconiam legem imminuta & precisa est. Furiam autem C. Furius Tribunus pl. tulit. Ne cui supra mille asses legare, mortisve causa donare, liceret.

ret. si quis plures sibi legatos accepisset, quadruplum eius, A quo plus quàm licebat accepisset, redderet. auctor Vlpia. cap. Instit. 1. & 28. Verùm hęc lex hoc babebat incommodi, quòd de legatarijs singulis cauebat, de cunctis non cauebat. quare si plures essent legatarij, vniuersam hæreditatem absumere poterant, Successit igitur Voconia, quam Q. Voconius Tribunus pl. tulit. Ne qui census esset, hoc est, H-S centum millia in bonis haberet, plus cuiquam relinqueret, quàm ad hęredem hæredesve perueniret. quemadmodum ex Verrina tertia intelligitur. Verùm ea lex idem ferè vitium habebat. nam dum isto modo de singulis legatarijs cauet, de omnibus non cogitat. poterat autem accidere, vt tam multi legatarij essent, atque in tam multas partes patrimonium distideretur, vt minima pars tum legatarijs tum hæredibus relinqueretur. Falcidia igitur necessariò lata est: quæ de omnibus legatarijs generatim sanxit.

Nouissimè lata est lex Falcidia.] Sequitur III. Falcidia lex ne plus dodrante in legata consumeretur, vetabat. l. 1. D. hoc tit. Tulit autem P. Falcidius Tribunus pl. B Augusti temporibus, quæ vt apparet non de singulis legatarijs, sed de omnibus sanxit, vt legare ita liceret, dum tamen pars quarta patrimonij penes hæredem remaneret. Quare quamuis multi legatarij constituantur, non tamen ampliùs eis, quàm dodrantem attribuere licebit. Qua ex re, quid inter quatuor legis, de quibus hoc loco agitur, intersit, facile est intelligi. nam lex XII t. neque modum, neque finem legatis imponebat. Furia & Voconia modum quidem faciebat, finem non faciebat. Falcidia verò & modum & finem imposuit.

Quartam Falcidia non omnes tantùm, verum etiam singuli hæredes ex sua cuiusque parte retinere possunt. l. lxxvi. eod.

II. Et cùm quæsitum esset, duobus hæredi- C bus institutis (veluti Titio & Seio) si Titij pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: à Seio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius dumtaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partē totius hæreditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret: placuit, vt quartam partem suæ partis saluam habeat, posse retinere, etenim in singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

Placuit posse retinere.] Enunciatio I. Non si quis ex hæredibus nullis legatis oneratus est, iccirco ei, qui oneratus est, retinere suum quadrantem non licet. l. in singu- D lis. 77. D. eo. Causæ constitutio: Testator centum in bonis habens, Titium & Seium ex æquis partibus hæredes instituit, a Titio autem quinquaginta legauit: a Seio vel nihil, vel minus vigintiquinque: si. vt omnino quadrans apud eum hæreditatis nomine remaneret. mortuo testatore Legatarij quinquaginta petunt a Titio. Intentio: Debes nobis quinquaginta legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex Falcidia ius retinendi quartam hæredibus permittit. sine igitur me huius meæ partis quadrantem retinere. F. At lex non de singulis, sed de omnibus scripta est. Ne minus, inquit, quàm quartam partem hæreditatis ex eo testamento hæredes capiant. Cohæres autem tuus Seius quartam obtinet. D. An lex Falcidia non singulis hæredibus suæ cuiusque partis, sed cunctis simul totius patrimonij quadrantem retinere permittat. Controuersia ex scripto & sententia legis nascitur. Respondetur autem non de omnibus tantū, sed etiam de singulis legem intelligendam esse.

In singulis hæredibus.] Sequitur II. Hæredum cuiusque partis eius ex qua institutus est, quadrātem retinere permittitur. d. l. in singulis. & l. in ratione. 11. §. D. eod.

Hæres in Falcidia deducenda modum patrimonij, non qui hæreditatis adeundæ, sed qui mortis tempore fuit, sequetur. l. lxxiij. eod.

III. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si (verbi gratia) is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, cētum aureos legauerit: nihil legatarijs prodest, si ante aditam hæreditatem per seruos hæreditarios, aut partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantam accesserit hæreditati vt centum aureis legatorum nomine erogatis hæres quartam partem hæreditatis habiturus sit: sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuagintaquinque legauerit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreuerint bona (incendijs fortè, aut naufragiis, aut morte seruorum) vt non ampliùs, quàm septuagintaquinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem, quæ res efficit, vt sit necesse legatarijs, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci.

Mortis tempore spectatur.] Enunciatio I. In Falcidia deducenda modus patrimonij a mortis tēpore spectatur, l. in quantitate, 73. D. eod. vbi Caius ait, In quantitate patrimonij exquirenda mortis tempus spectari.

Nihil legatarijs prodest.] Sequitur II. Accessio decessiove iacenti hæreditati contingens, legata nec augere potest, nec minuere. d. l. in quantitate. Causę constitutio: Testator, qui octoginta in bonis habebat, octoginta legauit. eo mortuo, iacente hæreditate magna ex animalium fœtu, & seruorum opera facta accessio est, sic vt in hæreditate adita centum reperiantur. Legatarij ergo rationem ineuntes, septuaginta quinque postulant: quia viginti quinque reliqua partem totius hæreditatis centenariæ quartam efficiunt, quam hæredi relinquunt, Intentio: Debes nobis septuaginta quinque legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cum legatorū dies cedat a mortis tempore, hoc est delibata & secreta videantur ab hæreditate, augeri postea non potuerunt: sed quod accreuit, hæreditati accreuit, Sexaginta igitur vobis debeo duntaxat: vt quartam patrimonij, quod fuit mortis tempore, obtinere possim. F. At lex de hæredibus scripta est: & quartam iussit hæredes capere, hæredes autem, nisi aditionis tempore, dicuntur nulli: quia non antè acquiri hęreditates solent. l. vnica. §. nouissimo. C. de cad. toll. D. An lex iccirco de ea summa senserit, quæ aditionis tempore reperitur, quia de quarta hæreditatis parte scripta est, quæ verè dici, nisi cum aditur, non potest. Controuersia ex ambiguo manauit. vtrum hęreditatem lex intelligat, quæ mortis, an quæ aditionis est tempore. Respondetur autem ad mortis tempus rem pertinere. nam etsi nō antè propriè dicatur hæreditas quàm adeatur: tamen quandocunque aditur hæreditas, ex die mortis testatoris adita censetur. l. omnia. 150. D. de regul. iur. l. heres quandoque, 54. D. de hæred. instit.

Ex diuerso si septuagintaquinque.] Hactenus exemplum de accessione posuimus. Nunc de decessione controuersiam proferemus. Causæ constitutio: Qui centum habebat,

bebat, septuagintaquinque legauit. dum hereditas iacebat, incendio aliquo vel naufragio fortè iactura facta, vsque ad legatorum modum patrimonium hoc deminutum est. quare in legatis præstandis quartã ex iis hæres cupit detrahere. Intentio legatarij: Debes nobis septuagintaquinque, legatorum nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex quartam hereditatis mihi attribuit: in hereditate autem nihil amplius reperio. F. At mortis tempore centum in hereditate fuerunt, quo tempore legata sunt ab hereditatis corpore seiuncta: quippe quorũ dies tum cessit. l. 1. C. de cad. toll. l. cedere. De verb. sign. Quapropter quæ vigintiquinque perieruot, ea non legatis, sed hæreditati perierunt. D. An lex iccirco mortis tempus spectarit, quia eo tempore legatorum dies cedit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est, quorum alterum iubet vt hæres quartam capiat, quod nunc non potest: alterum, vt legatorum dies cedat a mortis tempore. Respondetur autem mortis tempus spectari, propter eandem rationem: ex l. omnia, De reg. iur. B

Ne destituto testamento.] Sequitur III. Destitui testamentum dicitur, cùm hæres ex eo nullus existit. d. l. in quantitate. D. eod. quia non adita ex testamento hæreditate, nihil in testamento relictum valet l. eam quam. C. de testam.

In portione legatorum pacisci.] Sequitur IIII. Hæres scriptus adire legatorum seruandorum causa cogi non potest: cum legatarijs autem pacisci potest. d. l. in quantitate. Sed quæri potest, cur fideicommissi seruandi causa cogitur. l. si quis omissa. D. si quis omiss. cau. legatorum autem causa non cogitur? Respondetur autem, quia iniquum esset alieni emolumenti causa hæredem ad hæreditaria onera subeunda inuitum adigi: qua de causa nec fideicommissorum particularium causa cogi hæredem videmus. l. nam quod §. vlt. D. ad Trebell. itaque quod Vlpianus in d. l. si quis omissa, de fideicommisso scribit, de vniuersali nominatim scribit. Constat autem omnia hæreditatis onera in fideicommissarium vniuersalem transferri. l. 1. & l. cogi. D. ad S. C. Trebell. in legatarium verò non transferri. Ex quo perspicuum est, si hæres legatorum causa adire cogeretur, nullo cum suo bono, sed damno vel maximo ad eam rem coactum iri. C

Ante Falcidiæ rationem æs alienum, funeris sumptus, & pretia manumissorum seruorum detrahenda sunt: dein ex eo quod superest quadrans hæredi, dodrans legatarijs attribuitur. l. lxxiij. §. vlt. eodem.

IIII. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur; ante deducitur æs alienum, item funeris impensa, & pretium seruorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud hæredem remaneat: tres verò partes inter legararios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse: quarta pars legatarijs singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quòd si quingentos legauerit, initiò quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet. D

Ante deducitur æs alienum.] Enunciatio I. Antequã summa constituatur, ex qua quarta retinenda est, æs alienum funeris sumptus, & pretia seruorum manumissorum detrahenda sunt, l. in imponenda, 6. C. hoc tit. vbi Imp. ait: In imponenda ratione legis Falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit: quamuis aditione hæreditatis confusæ sint rationes. Item l. qui fundum, 87. §. 1. D. eod. & l. pen. D. de relig. & sumpt. fun. vbi Marcianus ait, Impensam funeris semper ex hæreditate deduci: quæ etiam omne creditum solet præcedere. De seruorum pretio Paulus, l. si seruus, 33. cum seq. D. eod. leg. Falcid.

Pro rata scilicet portione eius.] Sequitur II. In Falcidiæ ratione legata dodrantem exuperãtia pro rata cuiusque, ad dodrantis quantitatem reuocanda sunt, l. in quantitate, 73. §. vlt. D. eod.

Itaque si fingamus.] Sequitur III. Legatis ad hereditatis modum reuocatis, as ita distribuitur, vt dodrans legatarijs, hæredi quadrans attribuatur. d. l. in quantitate,
B D. eod. vbi Caius ait, optimum esse statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne vltra dodrantem relinquantur. quòd si excesserit quis dodrantem, illa pro rata portione per legem ipso iure minui.

Quarta pars legatarijs singulis.] E sua parte. nam ei cui centum erunt legata, vigintiquinque detrahentur: cui quadraginta, decem: cui octoginta, viginti.

Legatos fingamus.] Ab eo qui quadringentos habebat. Semper enim posita illa species retinenda est.

Octaua debet detrahi.] Octaua ex hæreditate tota, quæ quadringentorum est, efficit quinquaginta. Ergo cum ex testamento quinquaginta iam habeat, reliquum est, vt legis beneficiò altera quinquaginta tantum legatariis detrahat, ita centum quæ totius hæreditatis quarta est, obtinet.

Si quingentos legauerit.] Idem ille qui quadringentos tantum habebat.

Initio quinta.] Si vnus sit legatarius, centum erunt: sin
C plures, vnicuique pro rata, quinta pars sui legati detrahenda est: veluti ei cui centum legata sunt, viginti. Ratio est, quia legata omnia primum reuocãda sunt ad summam & quantitatem hereditatis.

Deinde quarta.] Hoc est, cum ad hæreditatis quantitatem reuocata erunt legata, tum demum ex hac summa facile erit quartam hæredi sumere: reliquum, hoc est dodrantem legatarius relinquere.

DE FIDEICOMMISSARIIS HAEREDITATIBVS.

TITVLVS XXIII.

Fideicommissa quæ olim in fide atque arbitrio hæredum posita erant, nunc suum prætorem qui de ijs ius dicat, eaque præstari iubeat,
D *propter Augusti auctoritatem habent.*

I. Nunc transeamus ad fideicommissa. sed prius est, vt de hæreditatibus fideicommissarijs videamus. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse: quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant. Et ideò fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus diuus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus

rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Quòd quia iustum videbatur, & populare erat, paulatim conuersum est in asiduam iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus est, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

Vt de fidei commissarijs hæreditatibus.] Enunciatio I. Fideicommissorum alia singularia sunt, alia vniuersalia. Singularia sunt, quæ singularum rerum sunt: veluti, Rogo te hæres, vt fundum illū Sempronio reddas restituas. Vniuersalia verò, totius hæreditatis: veluti, Peto à te, vt hæreditatem illi meam restituas.

Prius est.] In Pandectis autem posterius est, l. 1. D. ad Trebell. vt meo iudicio inepti sint, qui ordinem in hoc animali notari atque obseruari posse existiment.

Primis temporibus infirma fuisse.] Sequitur II. Primis temporibus fideicommissa vim nullam habebant, sed ex hæredum fide ac beneuolentia pendebant. Itaque Vlpianus cap. Instit. xxv. Fideicommissum est, inquit, quod nō ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur: nec ex rigore iuris ciuilis proficisci, sed ex volūtate datur relinquētis.

Quibus non poterant hæreditatem vel legata.] Sequitur III. Fideicommissa eorum causa instituta sunt, qui capere ex testamento oon poterant. Cuius rei exemplum est apud Ciceronem lib. Accus. Verr. primo, vbi de P. Tr: bonij testamento commemorat, qui cùm Aulum fratrem proscriptum haberet, ciquo cantum vellet, scripsit vt hęredes iurarent, se curaturos vt ex sua cuiusque parte, ne minùs dimidium ad A. Trebonianum fratrem illum proscriptum perueniret. Item lib. De finib. 2. his verbis, Memini me adesse P. Sestilio Rufo, cum is ad amicos rem ita deferret, se esse hęredem Q. Fabio Gallo, cuius in testamento scriptum esset, se esse ab eo rogatum, vt omnis hęreditas ad filiam perueniret. id Sestilius factum negabat. poterat autem impunè: quis enim redargueret? nemo nostrum negabat. eratque verisimilius, hunc mentiri, cuius interesset, quàm illum, qui id se rogasse scripsisset, quod debuisset rogare. Addebat etiam, se in legem Voconiam iuratum, contra eam facere, non audere, nisi alter amicis videretur. Aderamus nos quidem adolescentes, sed & multi amplissimi viri: quorum nemo censuit plus filię dandum, quàm posset ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit permagnam Sestilius hęreditatem: vnde, si secutus esset eorum sententiam, qui honesta & recta emolumentis omnibus, & cōmodis anteponerent, ne nummum quidem vnum attigisset. Idem paulo post: Si te amicus tuus moriens rogauerit, vt hęreditatem reddas suę filię, nec vsquam id scripserit, vt scripsit Fabius, cuiquam dixerit, quid facias? tu quidem reddes: ipse Epicurus fortasse redderet: vt Sex. Peduceus Sex. F. is qui hunc nostrum reliquit, effigiem & humanitatis & probitatis suę filium, tum doctus, tum omnium vir optimus & iustissimus: cum sciret nemo eum rogatum a C. Plotio equite Rom. splendido Nursino, vltro ad mulierem venit, eiqne nihil opinanti viri mandatum exposuit, hęreditatemque reddidit. Fabius autem lib. 1x. cap. 11. de fideicommissi causa, quam ipse olim egerat, sic scribit. Ream tuebar, quæ subiecisse dicebatur marito testamentum, & dicebatur Chirographum marito expirante hęredibus dedisse: & verum erat. nam quia per leges institui vxor non poterat hæres (non quia vxor, vt quidam stolidè hic putauit, sed quia mulier, idque propter legem Voconiam) id fuerat actum, vt ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum peruenirent. & caput quidem veri facile erat, si hoc diceremus palàm: sed peribat hæreditas. Ita ergo fuit nobis agendum, vt iudices illud intelligerent factum, delatures non possent apprehendere vt dictum, & contigit vtrunque.

Diuus Augustus primus.] Sequitur IIII. Augustus pri-

A mus omnium fideicommissa rata esse, deque ijs ius Consules dicere iussit. §. 1. De codicill. vbi huius rei testimonium editur.

Per ipsius salutem.] Hoc modo: Vt Augustum saluum atque incolumem cupis, ita promittis. Sic Vlpianus l. nō erit, 5. De iureiur. Quod si exegi vt per salutem tuam iurares, & iurasti, stabitur.

Prætor proprius crearetur.] Sequitur v. Augusti auctoritas tantum in fideicommissis confirmandis valuit, vt tandem prætor fideicommissarius, qui de ijs ius diceret, crearetur, l. 2. §. 17. De orig. iur. vbi Pomponius ait, Diuum Claudium duos prætores creasse, qui de fideicommisso ius dicerent. ex quibus vnum diuus Titus detraxit. Suetonius autem in Claudio, Iurisdictionem de fideicommissis, inquit, quotannis, & tantum in vrbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum, atque etiam per prouincias potestatibus demandauit. Sed hæc facile est ex Fabij verbis explicare, qui lib. 111. cap. v1. sic scribit: Nō
B debes apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules: maior enim prætoria cognitione summa est. quęritur an maior summa sit, &c. Quo ex loco intelligitur fideicommissorum iurisdictionem ita partitam fuisse, vt prætor vsque ad certam summam cognosceret, de maiore Consul ius diceret. Budęus autem eum locum in Annotationibus suis proferens, ita duobus in locis interpretatus est, vt vel ea res admonere nos debeat, quantam in aliorum scriptis legendis humanitatem & facilitatem adhibere debeamus. Verùm vt institutum sermonē persequamur, Vlpianus cap. Inst. 25. perspicue id quod diximus confirmat. Fideicommissa, inquit, non per formulam petuntur, vt legata: sed cognitio est Romæ quidem Consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius vocatur: in prouincijs verò, Præsidum prouinciarum. De Prætore fideicommissario Imp. l. 2. C. qui pot. in pign. habeant. Paulus. l. quæsitum, 78. §. pen. D. de leg. tertio, & l. 4. in fi. D. Quis ad lib. prim. Vlpianus l. sicut legatum, 92.
C De cond. & demonst. De Præside verò prouinciæ, Imp. l. cum etiam, 5. C. de reb. cred.

Fideicommissum ita relinqui debet, vt aliquis directis verbis hæres instituatur, & alteri hæreditatem partemve restituere vel purè, vel sub conditione, vel ex certo die rogetur.

II. In primis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure, testamento hæres instituatur: eiusque fidei committatur, vt eam hæreditatem alij restituat. alioqui inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur. Cùm igitur aliquis scripserit, LVCIVS TITIVS HAE
D RES ESTO: poterit adijcere, ROGO TE LVCI TITI, VT CVM PRIMVM POTERIS HAEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS RESTITVAS. Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem rogare: & liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die.

Vt aliquis recto iure.] Enunciatio I. Ante fideicommissum directis verbis hęredem, cuius fidei committitur, institui oportet. Quod enim dixit [*recto iure,*] opposuit fideicommittendi formulæ, qua non directò, sed precariò & blandè quippiam relinquitur. Directa autem verba sunt: Hæres esto, Hæredem esse iubeo. Verùm hæc quidem de fideicommissis, quę ab hęredibus institutis relinquuntur: nam a legitimis etiam & ab intestato relinqui posse paulò pòst intelligetur.

Alioqui

Alioqui inutile est testamentum.] Sequitur II. Testamentum quo nullus hæres instituitur, inutile est. §. ante heredis, suprà De legatis. vbi diximus heredis institutionem, caput ac fundamentum esse testamenti.

Et de parte restituenda.] Sequitur III. Fideicommitti etiam pars hereditatis, item purè, sub conditione, & ex certo die potest.

Ex S. C. Trebelliano quæ actiones tum hæredi, tum in hæredem competerent, eas Prætor tum fideicommissario tum in fideicommissarium transfert: quæ iccircò vtiles appellantur. l. 1. D. ad S. C. Trebell.

III. Restituta autem hæreditate, is quidem, qui restituit, nihilominus hæres permanet: is verò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarij loco habetur. Ex Neronis quidem temporibus. Trebellio Maximo & Annæo Seneca consulibus senatuscõsultum factum est: quo cautum est, vt si hæreditas ex fideicõmissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ iure ciuili hæredi & in hæredem competerent, et & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas. Post quod senatusconsultum prætor vtiles actiones ei & in eum, qui recepit hæreditatem, quasi hæredi & in hæredem dare cœpit.

Nihilominus hæres manet.] Enunciatio I. Non si institutus hereditatem restituat, iccirco quod ad ius attinet, heres esse definit. l. 1. §. 1. D. ad Trebell. Quod eò pertinet, vt qui hereditatem restituit, nihilominus & conueniri & agere iure hereditario possit: sed exceptione vel iuuari vel remoueri possit. Vnde intelligi potest, institutum heredem, ex S. Consulto Trebelliano tantum bonorarium, id est titularem & adumbratum heredem esse: reuera enim fideicommissarium heredem esse.

Aliquando hæredis, aliquando legatarij.] Sequitur II. Cui ex fideicommisso hereditas restituta est, is interdum heredis, interdum legatarij habetur loco. Nam si vniuersale sit fideicommissum, rogatusq; sit heres assem integrum restituere, tum heredis obtinebit locum: sin particulare, legatarij. Nisi potiùs hęc sit sentẽtia: vt si ex Trebelliano restitueretur hereditas, fideicommissarius hæredis loco esset: sin ex Pegasiano, legatarij. vt proximè ostendet: & planiùs Vlpianus c. Inst. xxv. §. is qui rogatus.

Neronis quidem temporibus.] Sequitur III. Trebellianum S. C. Neronis tempore, Trebellio Max. Annio Seneca Coss. factum est. l. 1. D. ad Trebell.

Omnes actiones quæ iure ciuili.] Sequitur IIII. Ex S. C Trebelliano actiones omnes quæ vel heredi, vel in heredem competerent, ad fideicommissarium transferuntur. d. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus hoc iccirco institutum esse tradit, vt eorum dubitatio tolleretur, qui adire hereditatem recusare, seu metu litium, seu pretextu metus consueuerunt. Paulus autem in l. quamuis, 40. D. eod. Quãuis, inquit, Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quę iure ciuili heredi & in heredem competunt: tamen etiam honorarię actiones transeunt, imò & causa naturalium obligationum transit.

Prætor vtiles ei & in eum.] Sequitur V. Directę actiones quæ iure ciuili ad heredem pertinebant, ad fideicommissarium translatę, vtiles appellantur. Nam directę sunt quę ad eam causam propter quam institutę sunt, accommodantur. Vtiles, quę ad aliam consimilem: vtilitatis nimirum & ęquitatis causa. Hę verò actiones propter heredem propriè & nominatim institutę sunt. Quare, cùm hic heres non sit, ęquitas tamen in pari causa pares actiones desideret, meritò eędem illi formulę conceduntur. Hic autem heres iccirco non est, quia S.C. eum heredem non fecit: sed actiones tantummodò in eum trãstulit. cùm alioqui possit S. C. heredes facere. §. quas autem. infr. De bon. poss. non fecit autem propterea, quia iam alter iure ciuili factus locum obtinebat.

Ex S. C. Pegasiano fideicommissum restituere rogatus, quadrantem retinere poterat: ita tamen vt hæreditatis commoda & incommoda inter eum & fideicommissarium communicarentur.

IIII. Sed quia hæredes scripti, cùm aut totam hæreditatem, aut penè totam plerunque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus Pegasio & Pusione cõsulibus senatus censuit: vt ei, qui rogatus esset, hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Et singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post hoc senatusconsultum ipse hæres onera hæreditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id est eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. quæ species legati, Partitio vocabatur: quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Vnde quæ solebant stipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hæreditatem, & hæredem, idest, vt lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune esset.

Ob id extinguebantur fideicommissa.] Enunciatio I. Nisi qui heres institutus est, adierit, fideicommissa, vtpote destituto testamento, intercidunt. l. eam quam. C. de fideicom. l. si nemo, 9. D. de testam. tut. vbi Pomponius ait: Si nemo hereditatem adierit, nihil valere ex his quę testamento scripta sunt.

Vespasiani Augusti temporibus.] Sequitur II. S. C. Pegasianum Vespasiani temporibus, Pegaso & Pusione Coss. factum est.

Vt ei qui rogatus esset.] Sequitur III. Ex S. C. Pegasiano ei qui fideicommissum siue vniuersale, siue particulare restituit, quadrantem sibi retinere permittitur. Qua ex re apparet, primùm ex hoc S. C. institutum heredem, non ampliùs adumbratum & honorarium tantùm, sed reuera ex parte quarta hæredem esse: deinde, quod lex Falcidia est in legatis, id Pegasianum in fideicommissis existere. Nam quemadmodum hæres, a quo plus dodrante legatum est, vsque ad quadrantem integrum retinere potest, eodem modo is qui plus dodrante restituere est rogatus: siue vni, siue multis plus dodrante reddere sit rogatus. veluti, si domum quæ semissem valeat, Titio: seruos qui trientem valeant, Seio. tum enim duas vncias retinebit, non quo ab vtroque semunciam vnam detrahat, sed vt hæc vncia excedens in partes duodecim diuidatur: quarum sex Titius, quatuor Seius auferet, duæ reliquæ apud hæredem remaneant. Atque hæc quidem inter quartam Falcidiam & Pegasianam (quæ vulgò Trebellianica dicitur)

dicitur) similitudo est. Differentia autem illa: quòd in Falcidiam legata non imputantur, Pegasianam imputantur. itaque si Testator quadringenta in bonis habens, hæredi centum, Mæuio ducenta, Valerio centum, leget: hæres vltra centum quæ prælegati nomine retinebit, Mæuio quinquaginta, Valerio vigintiquinque quartæ nomine detrahet. At si hæredem cui centum legarit, roget hæreditatem restituere, centum quidem illa sibi legata retinebit hæres: quartam autem eo amplius non detrahet. Cuius differentię rationem animaduerti hanc esse, quòd lex Falcidia voluntati presumptæ testatoris subseruiat, eique consentanea fit. existimatur enim testator legatis hæreditatem exhauriens errore id facere, & putare plus in hæreditate esse, quàm reuera sit: crediturque voluntas eius ea fuisse, vt hæres aliquid obtineret. At S. C. Pegasianum directò voluntati testatoris aduersatur. constat enim testatoris hanc fuisse voluntatem, vt nihil apud hæredem nisi nomen ac titulus maneret: reuera alius hæres esset. Cùm igitur aliquo præmio Senatusc͂sultum hæredes allicere voluerit aduersus testatorum voluntatem ad hæreditates adeundas: credibile est satis habuisse, si quadrans iste quoquo titulo ad hæredem perueniret. Itaque Marcianus in l. in quartam, 91. D. ad leg. Falcid. siue legatum, siue fideicommissum datum sit hæredi, siue præripere vel deducere, vel retinere iussus est, vel accepta pecunia hæreditatem restituere rogatus sit, vt conditionis implendæ causa fideicommissum ei fit: ea omnia in quartam ei imputari scribit: in Falcidiam autem, nequaquam. Ac legem quidem Falcidiam hæredis causa latam esse nominatim Paulus scribit in l. potest hæres, 71. D. ad leg. Falcid. quartam autem Pegasianam contra testatoris sententiam esse inductam, Iulianus in l. Titia, 86. eod.

Ex singulis quoque rebus.] Non quo ex vna aliqua re aut pluribus, vni pluribusve per fideicommissum, intra modum tamen dodrantis, relictis semper hæres quadrantem retineat, quemadmodum nonnulli tradiderunt: veluti, si equum alicui legarit, nec quicquam ampliùs in legata consumpserit, vt statim possit quadrantem pretij retinere: sed si quemadmodum Theophilus docet immensa sint, hoc est, dodrans singulis rebus compluribus legandis superatus sit, tum eodem modo quartam detrahere liceat, quo ex fideicommissaria hæreditate licet.

Hæres hæreditaria onera sustinebat.] Sequitur IIII. Hæreditate ex S. C. Pegasiano restituta, actiones quidem penes hæredem manebant: sed vtrinque stipulationes de commodo & incommodo pro rata participando interponebantur. Hoc est, siue quid hereditas deberet, hæres soluebat: siue quid deberetur, idem exigebat: sed inter ipsum & fideicommissarium interponebantur stipulationes, vt commoda & incommoda communicarentur. nam hæres ab illo stipulabatur, Si quid a me solutum sit, eius partem redditurum spondes. & vicissim alter ab hærede, Si quid exegeris, eius partem mihi daturum spondes.

Onera hæreditaria sustinebat.] Imò tam lucra quàm onera. Sed onera dixit, propter iudiciorum molestias, quæ suscipiendę erant hęredi nomina hæreditaria persequenti.

Legatarij partiarij loco.] Vlpianus cap. Instit. XXIIII. Sicut singulæ res legari possunt, ita vniuersarum quoque summa legari potest: vtputa, Mæuius hæres meus cum Titio hæreditatem meam partitor, diuidito: quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. potest autem & alia pars, velut tertia vel quarta legari: quæ species Partitio appellatur.

Quæ solebant stipulationes.] Has paulò pòst Partis & pro Parte appellat. De quibus Vlp. cap. Inst. XXV. Partis autem & pro parte stipulationes propriè dicuntur, quæ de lucro & damno communicando solent interponi inter hæredem & legatarium partiarum, idest cum quo partitus est hæres.

A *Si non plus dodrante fideicommissum sit, actiones ex Trebelliano in fideicommissarium transeunt; sin amplius, tum hæres. si quidem sua voluntate adierit, communia cum fideicommissario habet onera: sin à Prætore coactus, omnium est expers actionibus nimirum omnibus in alterum translatis.*

V. Ergo si quidem non plus, quàm dodrantem hæreditatis scriptus hæres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur, hæreditas, & in vtrunque actiones hæreditariæ pro rata parte dabatur: in hæredem
B quidem iure ciuili: in eum verò, qui recipiebat hæreditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tanquam in hæredem. At si plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatusconsulto: & hæres, qui semel adierat hæreditatem (si modò sua voluntate adierat) siue retinuerat quartam partem, siue retinere noluerat, ipse vniuersa onera hæreditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & hæredem: si verò totam hæreditatem restitueret, emptæ & venditæ hæreditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quòd dice-
C ret eam sibi suspectam esse quasi damnosam: cauebatur Pegasiano senatusconsulto, vt desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu Prætoris adiret, & restitueret hæreditatem: perindeq; ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac iuris est, ex Trebelliano senatusconsulto. quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur: & actiones hæreditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recepit hæreditatem, vtroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

Tunc ex Trebelliano S.C.] Enunciatio I. Si solus dodrantis fideicommissum sit redditum, actiones ex Trebelliano pro rata parte competunt. veluti, Rogatus est hæres
D dodrantem Titio reddere. Fidem præstitit. postea creditor existit cui quadraginta debentur. Ex Trebelliano in Titium actio dabitur creditori duntaxat in triginta: nam in decem reliqua directam habet actionem in hæredem. Hoc autem Vlpianus cap. Inst. XXV. his exponit verbis: Is qui rogatus est alij restituere hæreditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta, quàm dodrantem restituere rogatus est, ex Trebelliano S.C. restituit: vt ei & in eum dentur actiones cui restituta est hæreditas.

In hæredem quidem iure ciuili.] Sequitur II. Hæreditate restituta, quæ penes heredem remanent actiones, iure ciuili competunt: quæ in fideicommissarium, tanquam in hæredem, transferuntur. Hoc est in hæredem directæ, in alterum vtiles actiones dabuntur. Directæ autem iuris ciuilis hoc loco nō iccirco appellantur, quòd alteræ quæ ex Trebelliano dantur ciuiles non sint. nam si iuris ciuilis partem senatusconsulta faciunt, quæ ex iis competunt actiones, eiusdem iuris sint necesse est. Quid ergo est? opinor iuris ciuilis nomen propriè posuit, vt sæpe aliàs,

pro

pro formulis antiquissimis, quæ primis temporibus ex Lege XII. Tabularum cōceptæ, legis actiones dicebātur.

Si plus quàm dodrantem.] Sequitur IIII. Qui amplius dodrante restituit ex hæreditate quam sponte adiit, solus onera omnia sustinet: a fideicommissario tamen, vt is pro sua parte succedat, stipulari potest. Quod Vlpianus cap. Inst. XXV. his exponit verbis, Lege Falcidia interueniente, quoniam plus quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano S.C. restituit: vt deducta parte quarta, ipse qui scriptus est hæres, hæreditatem restituat, & in ipsum actiones conseruantur: is autem qui recepit hæreditatem, legatarij partiarij loco habeatur. Tum autem commoda & incommoda hęreditatis communicantur inter hæredem & eum cui reliquę partes restitutę sunt, interpositis stipulationibus ad exemplum partis, & pro parte stipulationum.

Locus erat S. C. Pegasiano.] Vt hæres & ius quartę retinendę haberet, & quamuis solus vel agere vel conueniri ob hereditatis iura posset, cum fideicommissario tamen per stipulationem pacisceretur, vt exitus pro rata cuiusq; portione communis esset.

Si modo sua voluntate.] Nam si à Prętore coactus, oneribus omnibus liber ac solutus erat: vt mox dicemus.

Quasi partis & pro parte.] De quibus proximè dictū est. Nā hęres à fideicōmissario stipulabatur, Spondes te onerū hęreditariorum partem pro tua virili parte, id est, pro tua portione hęreditaria subiturum. Et fideicommissarius vicissim, Spondes te mihi partem eorum quę consequeris, pro mea parte, id est, pro qua hęreditate sum adeptus, pręstaturum.

Empta & vendita hæreditatis.] Sequitur IIII. Cū totū hęreditas defuncti rogatu restituebatur, emptę & vēditæ hęreditatis stipulationes interponebantur. Quę tamen quales fuerint, nusquam reperio, nisi apud Vlp. l. in illa, 50. D. de verb. oblig. vbi hęc ex parte emptoris proferturs Quanta pecunia ad te peruenerit, dolove malo tuo factū est, eritve quo minus perueniat subaudiendum autem, Tantum dari spondes? Suspicari autem licet, hanc ferè contrariæ stipulationis formulam fuisse: Quantam pecuniam hęreditatis causa pręstitero, tantam dari spondes: Denique id constat agi inter illos solitum quod Vlpianus scribit in l. 2. D. de hæred. vel act. vend. vt neque amplius, neque minus iuris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum esset. Verùm hęc quidem ita se habebant cum ex Pegasiano S.C. hęreditas restituebatur: aut cum ex Trebelliano, nullis stipulationibus opus est: sic enim Modestinus scribit in l. qui totam, 45. D. ad Trebell. Qui totā hæreditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidumque obsequiū defuncti præcibus præbere desiderat, sua sponte adire debebit hæreditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus suaserim tamen, suspectam potius dicat hæreditatem: coactusque à Prętore restituat. hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur: expositoque hęreditario metu vniuersas actiones in eum transferri, qui recepit hęreditatem.

Si recusabat scriptus heres.] Sequitur V. Qui quasi suspectam adire recusat, ita per Prætorem adire cogitur, vt omnium & commodorum & incommodorum sit expers, l. quia poterat 4. D. eod. Quod Vlpianus cap. Instit. XXV. ita tradit: Si hęres damnosam hæreditatem dicat, cogetur à Prętore adire, & restituere totam, ita vt ei & in eum qui recipit hæreditatem, actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano S.C. restituta fuisset. idque vt ita fiat, Pegasiano S. C. cautum est.

Ac si ex Trebelliano.] Idest, vt nec quartę commodo hęres in restitutione vtatur. nā cùm alieno periculo adierit hæreditatem, meritò omni commodo arcebitur: inquit Vlpia. d. l. 4. vbi multa in eandem sententiam. Quinetiam Hermogenianus in l. nam quod 14. §. 2. D. eod. Qui cōpulsus, inquit, adijt hęreditatē, sicuti cęteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit pœnitendo quartam retinere. Iulianus autem in l. ita tamen, 27. §. 2. & §. si pręceptis, eod. scribit hunc nullum commodum ex eo testamento consecuturum, quod habiturus non esset, si hæres

A institutus non fuisset, aut non adisset.

Nullis stipulationibus est opus.] Nihil n. heres retinuit.

Vtroque S. C. concurrente.] Nam ex Trebelliano transferuntur actiones, ex Pegasiano coactus adijt.

Lege Iustiniani, Pegasiani vis in Trebellianum ita transfusa est, ut hæres uel quartam, vel quod ei deest retinere, solutumve repetere possit actiones autem pro rata communicētur. at si is tam sponte coactusve restituit, omnium tum commodorum, tum incommodorum sit expers.

VI. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displi-

B cuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simplicitas, quàm difficultas placet: idcò omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quàm differentijs vtriusque senatusconsulti: placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, vt ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur, siue habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: vt tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum quasi ex Trebelliano senatuscōsulto: pro rata portione, actionibus tam

C in hæredem, quàm in fideicommissarium competentibus. si verò totam hæreditatem sponte restituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommissario, & aduersus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem uolenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad senatuscōsultum Trebellianum, vt ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolēte adire, fideicōmissarius desideret restitui sibi hæreditatē, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanēte.

D

Stipulationes ex Pegasiano descendentes.] Hoc est, Quasi partis & pro parte.

Exploso S. C. Pegasiano.] Enonciatio I. Iustiniani lege, omni Pegasiani S.C. ius in Trebellianum translatum est. Itaque nulla iam ex Pegasiano, sed ex Trebelliano omnia restitui fideicommissa dicuntur. Lex autem hæc de qua loquitur, in iis quibus vtimur libris desideratur.

Liceat ei vel quartam.] Sequitur II. Cui nihil, vel minus quarta relictum est, ei quartam, quodve ipsi deest retinere solutumve repetere permittitur. l. error, 9. C. ad leg. Falcid. vbi Imp. ait; Error facti, quartæ ex causa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit is autem qui sciens se posse retinere, vniuersum restituit, conditionem non habet: quinetiam si ius ignorauerit, cessat repetitio. Itaque Paulus lib. Sentent. IIII. Qui totam, inquit, hæreditatem restituit, cùm quartam retinere ex Pegasiano debuisset, si nō retineat, repetere eā non potest: nec enim in debitum soluisse videtur, qui plenā fidem defuncto pręstare maluit. Valens autē l. si hęres,

res,68.in fi. D.ad Trebell. Difficile, inquit, crederis per ignorantiam magis,non explendi fideicommissi causa hoc fecisse. sed si probaueris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris. Pomponius tamen in l. hæres.21.D.eod.ait eum posse rerum hæreditarium possessionem vel repetere,vel nancisci, & aduersus agentem doli mali exceptione vti posse eam, & debitoribus denunciare ne solueretur.

Repetere solutum quasi ex Trebelliano.] Locus ob interpunctionis vitium obscurus. Quomodo enim ex Trebelliano repeteres, quod ex eo retineri nō licebat? An quod legem Falcidiam interuenire ignorabas? At etiam si ius ignoraueris, cessat repetitio, loquit Imp.d. l.error. C.ad leg.Falcid. Qoare sic interpungendus est, vt hæc verba, [*quasi ex Trebelliano*]ad insequentia referantur hoc sensu: Actionibus pro rata portione quasi ex Trebelliano competentibus.

Si uero totam sponte restitueris.] Sequitur III. Iustiniani lege, qui sponte totam restituit, omnium onerum atque actionum est expers. Qua in re à Pegasiano discessum est, quo stipulationes emptæ & venditę hæreditatis hoc casu interponebantur:vt superiùs dictum est.

Quando recusaret adire.] Sequitur IIII. Eadem lege adire recusans cogitur, & ab omnibus tum commodis tum incommodis remouetur.

Quæ superiùs de hærede ex asse instituto dicta sunt, etiam ad eum, qui ex parte institutus est, ualent.

VII. Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse hæres institutus,aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogetur: an ex parte hæres institutus, aut totā eam partem partis restituere rogetur. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restitutione diximus.

An ex parte hæres institutus.] Enunciatio I. Quæ Iustinianus in assis hære statuit, ea etiam in partis hæredem conueniunt. velut: Titius hæres ex besse institutus est, rogatusq; partem illam restituere-potest ex lege Iustiniani quartam,id est sextantem retinere, vt actiones pro rata participet:& partem totam restituendo, & adire recusando,Prętorisq; iussu adeūdo, omnes ab se actiones remouere,atq; in fideicommissarium transferre.

Aut partem partis.] Sequitur II. Quę de asse, eiusve parte restituenda dicta sunt, etiam in fideicommissum de parte partis reddenda conueniunt.

Qui hæreditatē partemve, ex qua institutus est præcepta re, summave aliena, rebusve certis sibi legatis restituit, quamuis ea eave maximam hæreditatis partem contineant: ad eum tamen nulla ex parte actiones hæreditarię pertinent: sed in solidum ad fideicommissarium transferuntur l. xxx. §.iij. D. eodem.

VIII. Si quis vna aliqua re deducta, siue præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hæreditatem: simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. sed illud interest, quòd altero casu, id est, cum deducta, siue

A præcepta aliqua re, restituitur hæreditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur:& res, quæ remanet apud hæredem, sine vllo onere hæreditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. altero verò casu, idest, cùm quarta parte retenta rogatus est hæres instituere hæreditatem,& restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem trāsferuntur ad fideicōmissarium: pro quadrante remanent apud hæredem. Quinetiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit, in qua maxima pars hæreditatis cōtineatur: ęquè in solidum tranferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expe-
B diat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptave, quæ quartā, vel etiā maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere, idem iúris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse hæres institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres scriptus est.

Vna aliqua re deducta.] Enunciatio I. Rogatus pręcepta re aliqua, quæ quartam exęquet, hæreditatem restituere, omnibus hæreditarijs actionibus liber ac solutus est, l.1. §. si hæres, 8. D.eod. vbi Vlp. ait, Si hæres pręcepto fundo rogatus sit hęreditatē restituere, ex Trebell. S.C. restituat hęreditatem: in fine autem, Si is, inquit, qui quadringenta
C in bonis habebat, trecenta legasset, & deductus centum, rogasset hęredem, vt hęreditatem Sempronio restituat, debere dici, deductis centum restituta hæreditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari.

Altero vero casu.] Sequitur II. Cui quartæ retentio nō in re, sed in iure posita est, ad eum pro rata parte actiones hęreditarię pertinent, l. si legatus, 30. §. 3. D.eod. vbi Marcianus ait, multum interesse, vtrum aliqua pars iure hęreditario retineatur, an verò in re vel pecunia. nā superiore casu, actiones diuiduntur inter hæredem & fideicōmissarium: posteriore verò apud fideicōmissāriū sunt actiones. Apparet igitur non modò ex S.consulto, sed etiā ex testamento, quasi tamen ex S.cōsulto, quartam relinqui posse, hoc est, cum testator quartā in iure relinquit, non tanquā suo, sed quasi Senatusconsulti beneficio, & propter illius auctoritatem, relinquere. At cum in re illam relinquit, nō ex S.cōsulto, sed sua sponte, & mera liberalitate eā relinquere. Causæ constitutio: Qui quadringenta in bonis ha-
D bebat, rogauit hæredem vt deductis cētum, hæreditatem restitueret. eo cōfecto, creditor cui quadraginta debebātur, à fideicōmissario, triginta: ab herede decem petit. Intentio: Debes mihi decem ex S.C. Trebelliano. quod hæreditaria onera pro rata parte diuisit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia S.C. Trebellianum transfert omnia onera in eum qui hęredis loco succedit. ego verò hęreditatem omnem restitui:& quod deduxi, non tanquam hæres, sed tanquā legatarius possideo. F. At S.C. nihil inter eū qui legati, aut qui hęreditatis nomine quartā obtineret, distinxit. D. An qui quartā nō hęreditatis, sed legati nomine obtinet, S.C. Trebelliano teneatur. Controuersia ex scripto & sententia nata est. Respondetur autem non teneri: sed omnes in solidum actiones in fideicommissarium translatas esse.

Quasi ex legato ei acquisita.] Quę verò legata sunt, ad legatarium sine onere vllo transeunt. Legatum enim donatio, & semper purum ac liquidum lucrum affert. l. si hęreditatem, 32. D. mandati.

In qua maxima pars hæreditatis.] Sequitur III. Quod de

præceptione

prȩceptione diximus, id etiã tum valet, cum rei ſummȩ vo pluriumve rerum prȩceptio maximam hȩreditatis partẽ continet. Cauſæ cõſtitutio: Teſtator, qui quadringenta in bonis habebat, rogauit hȩredẽ, vt præcepto prædio, quod trecentorum erat, hȩreditatẽ Ebutio reſtitueret. reſtituit. pòſt creditores quibus quadragiota debebantur, communiter ab vtroq; ſuam pecuniam petunt. Intentio in hȩredem: Debes tu partem illius debiti ſuſtinere: aot pro rata præceptionis, aut ſaltẽ pro rata quartȩ. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia totũ id quod percepi, legati nomine percepi. F. Imò quarta Pegaſiana partẽ facit, & quod ſuperat, io legato eſt. D. An qui prȩcipere rem iubetur, quȩ maximam hȩreditatis partem continet, partẽ eius quartȩ nomine ſibi iubeatur. Controuerſia ex ſcripto & voluntate nata eſt: Ao prȩceptionis verbo nihil niſi legatum intelligitur. Reſpondetur autem, nihil contineri.

Eadem transferimus & ad eum.] Sequitur t i i i. Quȩ de eo dicta ſunt, qui ex aſſe inſtitutus erat, in eo etiam, qui ex parte inſtitutus eſt, valent. Itaque ſi teſtator, qui qoadringenta poſſidebat, duos hæredes ex ſemiſſe ſingulos inſtituerit, alterumque rogarit, vt quarta retenta: hȩreditatẽ Albino reſtituat: cum tribus onerum hȩreditariorum partibus exonerat, quas in Albinum transfert. at ſi prȩcepta re aliqua, rogat illũ reſtituere, nihil ei oneris relioquit, ſed vniuerſum io fideicommiſſarium conuertit.

Fideicommiſſum etiã is, qui Inteſtatò moriturus eſt, poteſt relinquere, fideicommiſſariumque rogare, ut eandem rem uel aliam, reive partem alteri reſtituat. l. i §. ii. & iii. eod.

IX. Præterea inteſtatus quoq; moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit: vt hæreditatem ſuam totam, partemve eius, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cùm alioqui legata, niſi ex teſtamento, non valeant. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, vt id rurſum alij aut totum, aut ex parte, vel etiã aliquid aliud reſtituat.

Inteſtatus quoq; moriturus.] Enunciatio I. Fideicõmiſſum etiam is qui inteſtato moriturus eſt poteſt relinquere, l. i. §. 2. D. eod. vbi Vlpianus ait, Trebellianum locum habere ſiue ex teſtamento quis hȩres eſſet, ſiue ab ioteſtato: rogatusque ſit hȩreditatem reſtituere. Item l. recuſare, 6. §. 1. D. eod. vbi idem ait, hoc S. C. etiam ad inteſtatos pertinere. Itaque Vlpiao. cap. Inſt. xxv. Fideicommiſſum, loquit, relinquere poſſunt, qui teſtamẽtũ facere poſſuot, licet noo fecerint, nam inteſtatus qui moriturus, fideicõmiſſu oi relinquere poteſt.

Vel legitimo iure vel honorario.] Sequitur t t. Non modò hæres inſtitutus, ſed & legitimus & honorarius rogari vt hæreditatem remve aliquam reſtituat, poteſt. l. 1. §. 2. D. eod. vbi Vlpianus ait Bonorum quoque poſſeſſores, vel alij ſoceeſſores ex Trebelliano reſtituere potueruot hȩreditatem & d. l. recuſare, vbi idem ait, hoc S. C. ad inteſtatos pertinere, ſiue legitimi, ſiue honorarij ſiot ſucceſſores. ſed & ad filium & cæteros neceſſarios hoc pertinere, vt a Prætore compellantur, miſcere ſe hȩreditati.

Legata niſi ex teſtamento.] Sequitur t i i. Legata relinqui ab inteſtato non poſſunt, l. ab exheredat. 1 26. De legat. primo. Rationem autem arbitror hanc eſſe, quia legatum eſt quod legis modo, vt ait Vlp. id eſt, imperatiuè teſtamento relinquitur. Cum igitur non defunctus, ſed lex agnatum hæredem faciat, placuit eum qui hæredem non facit, nihil poſſe pro imperio mandare: ſed precibus & blandis verbis rogare.

Vt id rurſum alij.] Sequitur t t i t. Fideicommiſſarius vt eandem rem, vel aliam, reive partem reſtituat, rogari poteſt, l. i. §. 3. D. eod. vbi Vlpianus ait, etiam in hac reſtitutiooe actiooes transferri.

Fides de fideicommiſſo præſtando, quamuis ſine ſcriptura & teſtibus data ſit: adeo tamen ſeruãda eſt, vt poſtquam de calumnia petitor iurauerit, hæres vel iurare cogatur, vel recuſans pro cõfeſſo habeatur. l. vlt. C. de fideic.

X. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm ſubſtantiam acceperunt: ideò diuus Auguſtus ad neceſſitatem iuris eadem traxit. Nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excelſus exquæſtor ſacri palatij noſtri ſuggeſsit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei hæredis ſui commiſit, vt vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus teſtis interuenerit: tunc ſiue pater hæredis, ſiue alius quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi hæres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam: ſi fideicommiſſarius iuſiurandum ei detulerit, cum priùs ipſe de calumnia iurauerit: neceſſe eum habere vel iuſiurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audierit, vel recuſantem ad fideicommiſſi vel vniuerſalis vel ſpecialis ſolutionem coartari, ne depereat vltima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa. Eadẽ obſeruari cenſuimus, & ſi à legatario vel fideicõmiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quòd ſi is, à quo relictum dicitur, cõfiteatur quidem aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem decurrat, omnino ſoluere cogendus eſt.

Prima fideicommiſſorum cunabula.] Enunciatio I. Fideicommiſſa, & initium & nomen & ſubſtautiam ab hæredum fide acceperunt. Qua de re ſuperius explicauimus. Argumentũ autem hinc ſumit Iuſtinianus mirifici io fideicommiſſa fauoris. vt quemadmodum ex fide ſola heredũ initiò pendebãt, eodem modo ſola eorum fide ac religione ſine vllis teſtibus aut ſcriptura conſiſtant, Huius autem fauoris initium Impp. Dioclet. & Max. antea maximũ fecerant, vt cõſtat ex l. & in epiſtola, 22. C. de fideic. vbi ſcribunt, & in epiſt. vel libello, vel ſine ſcriptura, imò ẽt nutu, fideicõmiſſum modò adhibiti teſtes eſſent, rectè relinqui.

Ex quinque teſtium numero.] Sequitur t i. Quinq; tãtùm teſtes in fideicommiſſis adhiberi ſatis eſt l. vlt. C. de codicill. vbi. Imp. ait, quinq; teſtes vel rogatos, vel fortuitò interuenientes in vno eodemque tempore adhibendos eſſe. & ſi ſcriptura voluntas exponatur, eorum vnumquemque ſubſcribere oportere.

Cum prius de calumnia iurauerit.] Sequitur t t t. Qui fideicommiſſum nec teſtibus nec ſcriptura cõſignatum petere inſtituit, de calumnia iorare cogitur d. l. vlt. Hoc eſt, iuſiurandum præſtari cogitur, ſe non calumniandi animo, ſed quòd ita ſe rem habere, vt ait, plane perſuaſum habeat: litem hanc inſtituere.

Vel iuſiurandum ſubire.] Sequitur t t r i. Fideicommiſſi ſine ſcriptura teſtibusve relicti vis tãta eſt, vt & inficiator

Q 2 iurare

iurare cogatur,& recusans iurare,pro confesso numeretur l.vlt.C.de fideicom. Ita Rhadamantina disceptandarum controuersiarum ratio, de qua Plato lib. de Legib. xii. disputat, Iustiniano placuit: vt per solum iusiurandum celeriter negotium expediatur. Quam tamen propter hominum multorum impietatem Plato eodem loco vehementer improbat.

Et si à legatario.] Sequitur v. Hæc constitutio etiam ijs, quę à legatario fideive commissario relicta sunt, valet d.l. vlt. Itaque non hęres tantùm, sed & quiuis alius, cuius fidei aliquid commissum erit, iusiurandum prę̄stare cogetur: aut si recuset, pro confesso habebitur.

Ad legis subtilitatem recurras.] Sequitur vi. Qui fideicommissum à se relictum fatetur, sed iuris in eo solennia defuisse contendit, nihil proficit. In vulgatis codicibus legitur: Si is, à quo relictum dicitur, postquam negauerit, confiteatur quidem, &c. Quod neque in Theophili, neq; in manuscriptis meis libris, neque adeò in Iustiniani constitutione reperio. tametsi si legem secundã, & l. si veritas, 23. C. de fideic. spectamus, planè necessaria hæc adiectio est. nam Imp. retineri posse fideicommissum minus solenniter relictum, apertè affirmant: solutum repeti posse, negant. quibus consentit Paulus l. in testamento 35. D. de fide. lib. In Argentinensi autem libro video ad marginem ita scriptum esse: Scilicet postquam prius negauerit.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

TITVLVS XXIIII.

Rerum singularum fideicommissum, tum ab hærede, tum à legatario relinqui potest.

I. Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, pecuniam numeratam: & veluti hæredem rogare, vt alicui restituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non possit.

Singulas res per fideicommissum.] Enonciatio I. Per fideicommissum etiam res singulæ relinqui possunt. Nam, vt superiùs dicebamus, fideicommissorum alia vniuersalia sunt, veluti totius hęreditatis: alia particularia, veluti certi corporis. Quid si pars hęreditatis relicta est? veluti, qui quadringenta in bonis habebat, hęredem vt centum redderet, rogauit. Et respondemus distinguendum esse. nam si partem nominauit, veluti dimidiam, vel tertiam, vel quartam, vniuersale fideicommissum est: sin quantitatem certam ac summam demonstrarit, particulare.

Vel legatarium.] Sequitur II. Non modò ab hærede, sed etiam à legatario rei singularis fideicōmissum relinqui potest l. si fuerit, 5. §. 1. De legat. tertio. vbi Vlpianus ait: Si quis non ab hærede vel legatario, sed ab hæredis vel legatarij hærede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est.

Quamuis à legatario.] Sequitur III. Legari à legatario non potest, at fideicommissum relinqui potest. Itaque Caius lib. Instit. 2. cap. 7. Et ab ipso fideicommissario, inquit, alteri fideicommissum dimitti potest: & à legatario, licet legatum dimitti non possit, fideicōmissum potest. Duas autem eiusce rei causas reperio. prior est, quia legatum est pura donatio, omnis oneris expers. l. si hereditatem 32. D. mand. res enim legando, non etiam obligationes relinqui possunt. altera est, quia quod in vnius persona statuere posset, id in duorum personas sine causa diffunderet. nam qui Titio centum legat, & ab eodem quinquaginta Mæuio: potuisset ab hærede quinquaginta Titio, & totidem Mæuio rectò iure legare.

Fideicommissum rerum singularum cuiuscunq; in dominio sint, quatenus ex testamento perceptum est, debetur. rei autem alienæ æstimationem præstare satis est. l. x. C. de legat. l. i. ii. D. de legat. s.

II. Potest autē nō solùm proprias res testator per fideicōmissum relinquere: sed & hæredis, aut legatarij, aut fideicōmissarij, aut cuiuslibet alterius. Itaq; & legatarius & fideicōmissarius nō solùm de ea re rogari potest, vt eā alicui restituat, quæ ei relicta sit: sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum obseruãdum est, ne plus quis quā rogetur alicui restituere quàm ipse ex testamento ceperit: nā quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem eius soluere.

Aut cuiuslibet alterius.] Enūciatio I. Fideicōmissum rerū singularū, cuiuscūq; i dominio illę sint, valet. l. cùm alienā. 10. C. de legat. l. sed si. 40. D. de legat. primo. vbi Vlpianus significare videtur earum etiam rerum fideicommissum valere, quas possidere fideicommissarius non possit. Item l. hęredum 25. C. de fideicom.

Ne plus quisquam rogetur.] Sequitur II. Quod quis plus, quā ex testamēto ceperit, restituere rogatur, præstare nō cogitur L. filiusfa. 114. §. 3. De lega. tertio. l. 1. §. si is q. D. ad Trebel. vbi Iulianus ait, neminē oportere plus legati nomine pſtare, quā ad eū ex hęreditate puenerit. Sed qri potest, Quid si fidem dedisset, vel iurasset se id facturū? Et constat actionem ex nuda conuentione non nasci: si tamē iurasset, remissionē iurisiurandi à Prætore impetrãdam putarē l. quę sub cōditione 8. D. de condit. instit. l. nō dubitamus 20. D. de condit. & demōst. propterea quòd iusiurandū pactionis & conuentionis vim obtinet l. 1. qui iurasse. §. vlt. D. de iureiuran.

Cum autem aliena res.] Sequitur III. Rogatus rē alienā pręstare, vel eam redemptam, vel eius ęstimationem pręstare cogitur d. l. sed si. De legat. & latius explicatum est. §. alienam suprà De legat.

Libertas etiam alieno seruo per fideicōmissum relicta debetur: nam aut dominus, si quia ex testamento receperit, uendere cogitur, aut alia emendi facultas expectatur. l. xvi. D. de fideicommis. lib. l. vi. C. eod.

III. Libertas quoq; seruo per fideicōmissum dari potest, vt hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicōmissarius. nec interest, vtrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo, qui ipsius hæredis, aut legatarij, vel etiā extranei sit. Itaq; & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quòd si dominus eum nō vēdat, si modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatē, perceperit: nō statim extinguitur fideicōmissaria libertas, sed differtur: quia possit tēpore procedente, vbicunq; occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas.

Libertas seruo per fideicommissum.] Enūciatio I. Libertas etiam alienissimo seruo relinqui per fideicōmissum potest l. libertas, 16. De fide. liberta. vbi Licinius ait, Libertates etiam per fideicommissum dari posse: & quidem largius quàm

quàm directò. nam non tantum proprijs, sed alienis seruis per fideicommissum libertatem dari posse: ita tamen ve vulgaribus verbis, & quibus euidenter volũtas testatoris exprimi possit. Quibus ex verbis intelligitur alienis seruis directò dari libertatẽ n n posse, l. seruo. 9. C. de testa. manum. l. 2. C. de ijs qui à non dom. Rationẽ autẽ arbitror hanc esse, quia pro imperio de seruis alienis statuere nil possumus: legata autem imperatiuè (vt Vlpianus loquitur) relinqui cuiuis notum est.

Si modo nihil ex indicio eius.] Sequitur II. Dominus serui cui per fideicõmissum libertas relicta est, si modò quid ex testamento percepit, eum vendere cogitur. l. debet. 6. C. de fideic. lib. l. sed si non seruus. 36. D. ad l. Falcid. Verũ hæc tota res paulò susius & explicatius nobis enarranda videtur, ne propter variarum causarum perplexitatem, obscuritatem aliquam studiosis afferat. Primum autem illud scire oportet, ea de re tum heredes, tum legatarios rogari posse. Quòd si heres rogatus est, tũ aut de testatoris, aut de suo ipsius, aut de legatarij, aut de extranei seruo rogatus est. si de testatoris aut suo, libertas omnimodo debetur: si de legatarij, tum aut legatum agnouit, quo casu seruum quamuis pluris sit, heredi ad manumittendũ præstare cogitur l. generaliter 24. D. de fid. lib. aut repudiauit, quo casu nõ cogit. l. debet. 6. C. eod. Si de extranei seruo agatur, dũmodo iusto eum precio comparare possit, manumittere cogitur l. alieno. 31. §. vlt. D. eod. At verò si legatarius rogatus est, si quidem legatum agnouit, omnimodo seruũ suum manumittere cogitur, quamuis seruus pluris sit. d. l. generaliter: sin minus, non cogitur. Alienum verò seruum ita demum manumittere cogitur, si tanti eũ emere possit, quanti est id quod ex testamentum accepit. d. l. geneneraliter. D. eodem.

Non statim extinguitur fideicõmissum.] Sequitur III. Non si dominus seruũ suũ, cui libertas p fideicõmissum relicta est, vẽdere recuset, cõtinuò fideicõmissum extinguitur: e-mẽdi. n. opportunitas expectatur. l. debet. 6. C. de fid. lib.

Manumissus ex fideicõmisso, manumissoris fit libertus: directò, testatoris: Orcinusq; appellatur: siquidem & testamenti & mortis tempore testatoris fuerit. verba item fideicommissorum propria exponuntur. l. vij. C. de fideicom. lib.

IIII. Qui autem ex fideicõmissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiam si testatoris seruus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui directò testamẽto liber esse uidetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam Orcinns appellatur. Nec alius vllus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui vtroq; tẽpore testatoris fuerit, & quo faceret testamẽtum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult. Verba autem fideicõmissorum hæc maximè in vsu habẽtur; PETO, ROGO VOLO, MANDO, FIDEI TVAE COMMITTO. quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.

Non testatoris fit libertus.] Enunciatio I. Qui ex fideicommisso manumittitur, non testatoris, sed manumissoris libertus efficitur. l. bis quibus. 7. C. de fideic. libert. vbi Imp. ait, His quibus per fideicõmissum libertas supremis iudicijs relinquitur, eorum libertos effici, a quibus manumittuntur. Causæ constitutio: Testator hæredem suum rogauit, vt Stichum seruum hæreditarium manumitteret. manumisit. Stichus cum postea pro patrono A non agnoscebat, sed defuncti se libertum esse aiebat. Intentio heredis: Libertus meus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia non tuo, sed testatoris beneficio libertatem sum adeptus. F. At antiquo fideicommissorum iure præstare non cogebar, sed meam voluntatem ad illam testatoris aggregari oportebat. quare humanum & æquum est, te mihi quoque hoc temporo libertum esse. D. An æquius sit seruum ex fideicommisso manumissum, iccirco manumissoris libertum esse, quia fideicommissorum origo eam vim habuit. Controuersia ex iure & æquitate nata est. Respondetur id æquius meliusque videri. Meam autem istam de æquitate coniecturam illud iuuat, quòd ius patronatus in eo tantum acquiritur, vt sine venia vocari in ius non possit: & tam contra tabulas quàm ab intestato ad bona eius venire possit. at non vt etiam operas ei possit imponere, vel impositas ab eo petere. l. qui ex causa. 29. D. de bon. libert.

Qui etiam Orcinus appellatur.] Sequitur II. Qui directò B ex testamento manumittitur, Orcinus testatoris libertus efficitur. l. directis. 10. C. de testamen. manumit. Vbi Impp. scribunt, directis verbis manumissos, non modò pilei adeptione, sed etiam hæreditatis aditione libertatẽ consequi. Sic enim locũ illum interpretari Latinæ linguæ ratio cogit cũ dicat, Non solùm pilei impositione, sed etiã adita hereditate. Pilei autẽ impositionẽ intelligit ex eo more cuius mentionẽ libro primo fecimus, ex Dionysij libro IIII. nimirũ cùm ij serui qui à defuncto manumissi erãt, pileati funus ducebant. nã eos nõ heredis, sed ipsius qui efferebatur, libertos esse facile erat intelligi. sed quærebatur, an si tũ apertæ testamenti tabulæ nõ essent, pòst autẽ aperirẽtur, potius heredis, quã Orci liberti dicendi essent. Et respõdetur, nõ modò illa funeri impositiõe pilei, sed etiã quãdoq; cõstaret illos testamẽto manumissos fuisse, quod testamentũ hæreditatis aditione confirmaretur, Orcinos libertos appellandos esse. Vnde autem Orcinorum appellatio fluxerit, latius in Commentario verborum C iuris explicatum est.

Qui vtroque tempore.] Sequitur III. Directa libertas accipi nisi ab eo qui testamẽti & mortis tẽpore testatoris fuerit, nõ pòt. l. seruitus. 35. D. de testam. manum. Vlpian. tñ in l. si serui. 30. sub eod. tit. Si serui, inquit, qui apud hostes sunt, liberi esse iussi sunt ad libertatem perueniunt: quãuis neq; testamenti, neque mortis tẽpore testantis, sed hostium fuerint. Rationẽ opinor esse, quia spe saltẽ testatoris erant. Imperator autem l. tu seruo. 9. C. de testa. manum. in eandem sententiam rescribit, alieno seruo, etiã si hæredis sit, relinqui directè libertatem non posse. Cuius rei rationem putamus esse, primùm ne dominis suos seruos adimamus: deinde ne iurepatronatus eos spoliemus, idque in nos transferamus.

Directa autem libertas tunc dari.] Sequitur IIII. Directa libertas dicitur, quum seruum suũ testator ipse se mortuo liberũ esse iubet nec ab alio dari libertatẽ mandat. l. quidã. 19. D. de manum. test. vbi Iulianus ait, cũ quẽ testa-D tor ab herede manumitti rogarat, & si eũ hæres nõ manumitteret, liberũ esse iusserat: quãuis eũ heres manumiserit tñ ex testamento heredẽ esse. Directa autẽ libertas in iure fideicõmissariæ propterea opponit, qa directa statim ab adita hereditate solius testatoris voluntate cedit. l. si legato. 11. §. 1. D. de manu. test. nec heredis pilei impositionẽ expectat. l. directis. 10. C. eo. At fideicõmissaria p anfractum & obliquum, hoc est, interposita hæredis opera & manumissione, transfertur. quocirca non defuncti, sed manumissoris libertus efficitur: vt superius diximus.

Verba autem fideicommissorum.] Sequitur V. Fideicommissorum propria quædam verba sunt, quorum singulorum eadem vis est, quæ cunctorum. Hinc Vlpianus cap. Inst. xv. Verba, inquit, fideicommissorum in vsu fere hæc sunt, Fideicommitto, peto, volo dari, & similia. Paulus autem lib. Sent. 4. Fideicommittere, inquit, his verbis possumus, Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniungo, desidero quoque & impetro. Relinquo verò & commendo nullam fideicommissi pariunt actionem. Verùm hæc quidem antiquis temporibus. noster autem re-

verbis in l. 2. C. Commun. de legat. Omne, inquit, verbum significans testatoris legitimum sensum legare, vel fideicommittere volentis, vtile atque validum est: siue directis verbis, quale est, Iubeo: siue precarijs vtatur testator: quale est, Rogo, volo, mando, fideicommitto.

DE CODICILLIS.

TITVLVS XXV.

Vsus codicillorum ab Augusto primùm in L. Lentuli persona receptus, de Trebatij aliorumque Iurisconsultorum sententia comprobatus, propter longinquas peregrinationes, quibus commodè fieri testamenta non poterant, ab eodem Imperatore confirmatus est.

I. Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in vsu nõ fuisse, sed primus Lucius Lentulus (ex cuius persona etiã fideicõmissa cœperunt) codicillos introduxit. Nã cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petijt per fideicommissum, vt faceret aliquid. Et cum diuus Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autẽ Augustus conuocasse prudentes, inter quos Trebatium quoq;, cuius tunc auctoritas maxima erat & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans à iuris ratione codicillorum vsus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quòd diceret vtilissimum & necessarium hoc ciuibus esse propter magnas & lõgas peregrinationes, quæ apud veteres fuissẽt: vbi si quis testamẽtum facere nõ posset, tamẽ codicillos posset. Post quæ tẽpora cùm & Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

Ante Augusti tempora constat.] Enunciatio I. Ante Augusti tempora in vsu ius codicillorum non erat. Codicilli autem, item vt Codices, ex tabulis cera illitis, sed multo quàm illi breuioribus & paucioribus conficiebantur: eam ob causam vt facilè quo cuique commodum esset, circumferri, & in sinu gestari possent. Testamenta porrò in tabulis grandioribus scribebantur. quippe quæ capita plerunque plurima continebant, & septem testium subscriptionem requirebant. vnde etiam lineas Codices interdum implebant l. 1. §. 3. D. secund. tab. Cùm codicilli memoriæ causa parati, nonnunquam alicui rei scribendę, quæ testamentum scribenti in mentem non venerat, seruirent. nam quæ præcipua & propria testamentorũ erant, in ijs scribi non poterant: veluti hęredes institutio, quemadmodum paulo pòst dicemus.

Primus L. Lentulus.] Sequitur 2. A' L. Lentuli persona & fideicommissorum & codicillorũ vsus cæpit. Quis autẽ hic Lentulus fuerit, constare non arbitror. nisi fortè Centurionem Cornelium putemus, qui ad senatum ab Augusto Consulatus ei postulandi causa missus, reiecto sagulo ostendens gladij capulũ, dixit: Hic faciet, si non feceritis vos: quod Suetonius memoriæ prodidit. Mortuũ hunc in Africa Iustinianus tradit, & cùm filiam suam, atq; Augustum hæredes testamento facto instituisset, in eodem testamento ascripsisse, se si quid postea in codicillis ad testamentum pertinens scripsisset, rogare vt id ratum esset. filiam igitur atque Augustum ea legata, quæ in Codicillis reliquisset, præstitisse.

Testamento confirmatos.] Cùm in testamento antè facto scripsisset, se ab hęredibus suis petere: vt si quid in codicillis suis scriberet, ratum id firmumq; esse vellent.

Quæ iure non debebat.] Quæ nullo iure tenebatur prę- stare, quippe in testamento non scripta. nam legata non nisi in testamento relinqui posse superius diximus. §. præterea. De fideicommis. hæredit.

Dicitur autẽ Augustus cõuocasse.] Sequitur 3. Codicillorũ vsus propter longinquas peregrinationes, in quibus testamenta mutari cõmodè non poterant cõprobatus est. Non enim de codicillis nudis hic loquitur, sed ijs qui testamẽto prius facto cõfirmati erant. pars. n. & appendicula illius erant, vimq; ex eo sumebant. Duæ res igitur in codicillis eo tẽpore requirebantur: prior, vt testamẽto antè facto confirmati essent: altera vt extra Italiã, vbi cõmodè mutari testamentũ non posset, fierent. Atq; hoc nimirum illud est quod ait, Trebatium respondisse, absonum à iuris ratione id non fuisse. Sed res ex paruis orta initijs, postea mirandũ in modũ excreuit. Exemplũ autẽ testamenti quo futuris codicillis auctoritas adiungitur, itemq; codicillorum, Marcellus edit. in l. vltim. D. de fideicom. lib. quam studiosi me auctore perlegent.

Quę apud veteres fuissent.] In prouincijs quã multi ciues R. versarẽtur, vel hic vnus Ciceronis locus argumẽto est, ex Tuscul. 5. vbi sic scribit: Sin abesse patria miserũ est, plenę miserorũ prouincię sunt: ex quibus admodum pauci in patriam reuertantur.

Testamentũ facere non posset.] Propter ciuiũ R. qui ad testimoniũ necessarij erant penuriã. Si quid. n. (ait Sabinus) post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt l. hæredes 21. §. 1. D. qui testa. fac. poss.

Cum & Labeo.] Antistius Labeo Iuriscõsultus, Augusto imperante quem Pomponius scribit Consulatũ ab eo sibi oblatũ recusasse. Tacitus aũt lib. tertio extremo Pręturã gessisse tm: aditũ. n. ad cõsulatũ iniuria pręclusũ illi fuisse.

Codicilli siue ab intestato facti, siue ab eo qui postea testatus nullam eorum mentionem fecit, nisi mutatam eius voluntatem appareat, valent. l. xvi. & v. D. eod.

II. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamẽtum factum codicilli facti erãt: Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

Sed & intestatus quis decedens.] Enunciatio I. Per codicillos fideicommittere, etiam qui intestatus decedit, potest. l. ab intestato. 16. D. eodem. vbi Paulus ait, quę ab intestato factis codicillis relicta sunt, eum qui postea natus intestato succedit debere. Qua ex re progressus incrementumque codicillorum apparet. nam cum primo tempore vim ex testamento ante facto sumerent, nunc tanta iis auctoritas attributa est, vt suis ipsi viribus nitantur, suaque sponte ac per se ipsi valeant.

Si appareat eum.] Sequitur 2. Codicilli ante testamentum facti, quamuis eo non confirmentur, si tamen eandem voluntatem retentam appareat, valent. l. ante tabulas. 5. D. eod. vbi Papinianus ait, ante tabulas testamenti codicillos factos non aliter valere, quàm si testamento quod postea factum est, vel codicillis confirmentur: aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur. Quæ verba ita rescripto, de quo hic agitur, consentanea sunt,

vt vel

vt vel mutatam Papiniani sententiam, vel illud responsum a Triboniano interpolatum appareat. quod eo magis verum esse arbitror, quia Paulus in l. impubcrem. 22. §. qui codicillos. D. de falsis, frustra de eo loqueretur, qui codicillos ante testamentum factos, in quibus ei legatum adscriptum erat, confirmarat. nam si sua sponte valuisset, cur testamento manus admouisset? Vtcunque sit, hoc iure vtimur, vt nisi retentam voluntatem appareat, codicilli per posterius testamentum rescissi videantur. ex quo intelligi oportet, primùm retentæ voluntatis probationē ad fideicommissarium, cui quid in codicillis relictum est, pertinere. Deinde codicillorum auctoritatem vsque eò creuisse, vt non iam ex testamentis vel antè vel pòst factis vires sumant, sed suo ipsi iure ac robore consistant. Itaque Iulianus in l. 3. §. vltimo, D. hoc titu. Testamento facto, inquit, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Paulus autem in l. ab intestato. 16. Ad testamentum, inquit, quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli, & vt manifestius dicam, intestato patrefam. mortuo, nihil desiderant codicilli: sed vicem testamenti exhibent. testamento autem facto res sequuntur eius. quod idem Imp. confirmauit in l. sine ab initio. 6. C. eod. vbi tradit codicillos & antecedenti & subsequenti testamento confirmari posse. Quin etiam Celsus in l. insequenti respondit hæc verba: Si quid ad hoc testamentum pertinens re liquero, valere iubeo: etiā codicillos ante scriptos comprehendere. Verùm hæc quidem posterioribus, vt dixi, temporibus. Nam Traiano Imperatore quid iuris fuerit Plinius libro Epistol. his docet verbis: Tu quidem pro cætera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. licet ergo nō sint cōfirmati testamento, a me tamē vt cōfirmati obseruabuntur. Hæc Plin.

Hæreditas per codicillos dari adimive, nisi fideicommissi modo, non potest: institutioni autem facta neq; conditionem, neq; directā substitutionē licet adiicere. l. ii. C. eo.

III. Codicillis autem hæreditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum: & ideò nec exhæredatio scribi. Directò autem hæreditas codicillis, neque dari, neque adimi potest. nam per fideicōmissum hæreditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem hæredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directò quis potest.

Neque dari, neque adimi potest.] Enunciatio I. Codicillis hereditas directò neque dari neque adimi, neque adeò exhæredatio scribi potest. l. quod per manus. 10. D. cod. vbi Papinianus ait, Quod per manus traditum est, codicillis hæreditatem dari non posse, rationem illam habere, ne per codicillos qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredū accipit, confirmari viderentur. hoc est, cum codicilli vim ex testamēto capiant, testamentum autem ex hæredis institutione: ac proinde summa & prima causa firmitatis hæredis institutio sit, absurdum ac præpostrum esset, vnde inferiora suam vim sumunt, id infimo & postremo attribuit. Atque is sanè locus superiorem Papiniani opinionem redolere quodammodo videtur. Huc autem Constantini rescriptum pertinet in l. si idem. 7. C. eod. vbi ait: Si idem codicilli quod testamenta possent: cur diuersum his instrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac potestas vna sociasset? Igitur specialiter codicillis instituendi ac substituendi potestas iuris auctoritate data non est.

A Verùm hæc quidem de hæreditate dicta sint. Legata autem & libertates relinqui per codicillos posse, constat ex l. conficiuntur. 8. in fin. D. eod. & l. libertates. 43. D. de manum. test. quod vsque eò verum est, vt Paulus in l. vlt. scribat. Si palam hæres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, ea quasi ex codicillis deberi. Præterea tutelas quoq; per codicillos & dari & adimi posse, Vlpianus in l. 3. & 8. D. de test. respondit.

Per fideicommissum hæreditas.] Sequitur II. Hæreditas in codicillis per fideicōmissum relinqui potest. l. 2. C. eod. vbi Imp. ait, Hæreditatem quidem neque dari, neque adimi codicillis posse: verbis tamen precarijs, ratas esse defunctorum voluntates debere. quod idem traditur in l. hæreditas. C. de his quibus vt indig. l. quidam. 5. § sed cùm veteres. C. de necess. ser. l. Sceuula. 76. D. ad Trebell. l. penult. in fin. D. de condit. tollit. Hinc Iulianus in l. 2. in fin. D. hoc titu. Hæreditas, inquit, testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hæreditas confirB mari. sed ex fideicommisso petitur, salua ratione legis Falcidiæ. Quo ex loco intelligi posse videtur, quamobrem directò dari non possit, fideicommissi modo possit: nimirum, quia quarta hoc casu detrahitur.

Nec conditionem hæredi instituto.] Sequitur III. Hæredis institutioni testamento factæ conditionem per codicillos adiicere non licet. l. Diui. 6. D. cod. vbi Marcianus ait, cibil si quis matrem, quæ cùm purè liberos suos hæredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecerit: quia conditionem hæredi instituto codicillis adijcere non possit. Rationem autem Modestinus in l. pen. D. de cond. inst. Ius demonstrat verbis: Hæredi quē testamēto purè instituit, codicillis adscripsit conditionē. quæro an ei parere necesse habeat. Respondit: Hæreditas codicillis neque pari neq; adimi potest. porrò in defectu conditionis de adeptione hæreditatis cogitasse intelligit. Idest, Iccirco nihil adiectio cōditiōis valet, quia deficiēte cōditione adimere hæreditatem voluit, quod iure nō pôt.

C *Neque substituere directò.*] Sequitur IIII. Instituto hæredi substituere directò per codicillos non licet. d. l. Diui. D. cod. & l. si idem. 7. C. cod. Nam vt suo loco docuimus, substitutio nihil aliud quàm institutio est. quare si instituere nō licet, nec substituere licebit: quod apertè secutū Sceuolam apparet in l. Sceuola. 76. D. ad Trebell. vbi ait icciros, inutilem esse substitutionem, quia nec dari, nec adimi codicillis hæreditas possit. quæ omnia de substitutione directa intelligenda esse tum hic noster, tum illo locus admonet: vt fideicommissi modo substitutis ius Sceuola ex benigna interpretatione concedit.

Codicillos plures, idque sine vllis solennibus facere ius est. l. v. D. cod.

IIII. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, & nullam solennitatem ordinatioD nis desiderant.

Codicillos etiam plures quis.] Enunciatio I. Non vnos modò, sed & plures codicillos licet facere l. Diui. 6. § 1. D. eo. & l. 1. & 3. C. eo. vbi Impp. scribunt per posteriores codicillos, nihil de superioribus detrahi, nisi ijs contrarij sint. Quinetiā Papinianus in l. ante tabulas. 5. D. eo. codicillos codicillis insequētibus cōfirmari posse perspicuè testatur.

Nullam solennitatem ordinationis.] Sequitur II. Codicillorum confectio nullam solennitatis obseruationē desiderat. l. Diui. 6. §. 1. D. cod. vbi Marcianus scribit, necesse nō esse vt codicilli defuncti manu vel scribàtur, vel obsignentur. quinetiam licet in cōfirmatione codicillorū paterfa. adiecerit, vt non alios valere velit, quàm sua manu signatos & subscriptos: tamen valere factos ab eo codicillos, licet neq; ab eo subscripti, neq; manu eius signati fuerint: quia quæ postea geruntur, prioribus derogant. Theodosius autē quinque testes in codicillis requirit. l. pen. C. eo. sed vtrum rogati, an fortuitò interuenerint, nihil interesse ait.

INSTITV-

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, *LIBER TERTIVS*,

Ex partitione vsitata, & in scholis inueterata, hinc incipit.

DE HAEREDITATIBVS QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TITVLVS XXVI.

Quot modis decessisse aliquis intestatò dicatur: item ad quos primum ex duodecim Tabulis intestatorum hæreditates pertineant.l.i.D.de suis & legit.

INTESTATVS A decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est: aut si ex eo nemo hæres extiterit. B Intestatorum autem hæreditates ex lege duodecim Tabularum, primùm ad suos hæredes pertinent. Sui autem hæredes existimantur (vt & suprà diximus) qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest, vtrum naturales sint liberi, an adoptiui. C

Intestatus decedit.] Enunciatio I. Intestatus quatuor modis dicitur: testamento non facto, non iure facto, rupto irritove facto, & ab hærede destituto.l.i.D.de suis & legit. vbi Vlpianus ait, Intestatos propriè appellari, qui cùm possent testamentum facere, testati non sunt: sed & eum qui testamentum fecit, si eius hæreditas adita nõ est, vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatum non impropriè dici decessisse. Et Paulus l.intestatus.64. D. de verb.signifi. Intestatus est, inquit, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hæreditas adita non est. Quæ cùm ita sint perspicuum est D subtilius hoc loco eam rem tractari, quam a Papiniano explicata sit in l.i.D.de iniust.rupt. vbi Testamentum irritum fieri dicit, quando non aditur hæreditas. Rursus, pinguius a Iustiniano eam partem quàm a Papiniano tractari, in qua de iniusto testamento agitur. nam iniustum Papinianus ab eo quòd nullius momenti est, distinguit: quod hoc loco Iustinianus prætermisit. Irriti sanè nomine Tryphoninus quoque destitutum comprehendit in l.filium.20.D.de contra.tab. eique Vlp.cap. Inst. xxiii. consentit.

A *Ex lege xii.tabularum.*] Sequitur ii. Lex xii. intestatorum hæreditatem primo loco suis hæredibus attribuit. Verba autem legis hæc sunt: Paterfam.vti legassit super pecunia tutelave rei suæ, ita ius esto. At si intestatus moritur, cui suus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto. quæ omnia Vlpianum auctoré habent: nec proprium caput in quo de suo hærede statuatur, desiderant: cùm illa verba, [*cui suus nec extabit hæres,*] perspicuè demonstrent, primum & potissimum ius suorum hæredum esse. nam vt eleganter scribit Tryphoninus in l.pen. D.de bon.lib. omnia quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paramus.

B *Sui autem hæredes.*] Sequitur iii. Suus hęres dicitur, qui in morientis potestate est, siue naturalis siue adoptiuus sit.l.i.§.suos D. de suis & legit. & §. 2. suprà, De hæred.qual. vbi hæc omnia satis, vt mihi tum visus sum, diligenter exposui.

Ex nepote ex filio nato.] Ordo est, Pronepos proneptisve, prognatus prognatave ex nepote nato ex filio: hoc est, Ex nepote qui non ex filia, sed ex filio sit susceptus nam si ex filia, iam ad cognatorum ordinem translatus esset.

Et si curiis ciuitatum dati, & qui ex contubernio quod postea coniugium factum est, nati sunt, suorum ius obtinent. l.x. & xi. C. de nat.lib. C

II. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimonijs nõ sunt progeniti, curijs tamen ciuitatum dati secundum diualium constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, hæredum suorum iura nanciscuntur. Necnon eos, quos nostræ amplexæ sunt con-
D stitutiones, per quas iussimus, vt si quis mulierem in suo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit: postea verò affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos, & in potestate patris esse: sed etiam anteriores, qui & ijs, qui postea nati

sunt,

sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum cōfectum liberi, vel etiā nati ab hac luce fuerint subtracti.

Curiis tamen ciuitatum dati.] Enonciatio I. Spurius in Decurionum ordinem allectus, iura sui heredis consequitur, l. cùm quis, 10. C. de natural. lib. Qua de re lib. primo sub tit. De nuptijs, ita copiosè explicatum est, vt eadem inculcare nihil necesse sit.

Si quis mulierem in suo contubernio.] Sequitur II. Nati ex contubernio, quod in matrimonium mutatum est, quamuis nulli postea nati sint, vel in vita manserint, suorum ius obtinent l. nuper, II. C. de nat. & sub III. De nuptijs, libro primo a nobis explicatur.

Sui ius ijs tantùm, qui in testatoris familia primum ab eo gradum obtinent, & postumi, qui nati eundem habituri erant, conceditur.
l. iij. D. de iniust. test.

III. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse: siue morte id acciderit, siue alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo suus hæres esse non potest. Idque & in cæteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque, qui si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui hæredes sunt.

Si præcedens persona.] Enunciatio I. Nepos nō nisi filio, pronepos non nisi vtroque de familia sublato, sui ius adipiscitur. §. 2. suprà, De hæred. qual. vbi hac de re vberius disseruimus.

Postumi quoque, qui si viuo.] Sequitur II. Postumus, qui patre viuo natus in eius potestate fuisset, primumque gradum obtinuisset, suus hæres est, l. 3. De iniust. rupt.

Ius sui & ignorantibus & furiosis conceditur. quod qui adepti sunt, continuare potius dominium, quàm hæreditatem acquirere videntur.
l. lxiii. D. de acqu. hæred. l. xi. D. lib. & postu.

IIII. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes. & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis & furiosis adquiri potest. Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. & ideò nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis hæredibus hæreditas. nec curatoris assensu adquiritur furioso, sed ipso iure.

Fiunt etiam ignorantes.] Enunciatio I. Sui hæredes fieri tum ignorantes, tum etiam furiosi possunt. l. I. §. 3. D. Si quis omiss. causs. test. vbi Vlpian. ait, eos, qui in potestate sunt, statim ex testamento hæredis esse, nec quòd se abstinere possunt, quicquam aduersari. Item l. furiosus, 63. D. de acq. hæredit. vbi Marcellus scribit extranei hæreditatem furioso per se acquiri non posse: suum verò & necessarium esse posse. cuius rei rationem Imperator demonstrat: quia sui non iam hæreditatem acquirere, quàm dominium continuare dicuntur.

Quibus ex causis ignorantibus.] Sequitur II. Quibus ex causis ignorantibus sanis acquiritur, ex iis acquiri furiosis potest, l. si a furioso, 24. D. de oblig. & act. l. si a furioso, 12. D. Si cert. petat.

Quasi continuatur dominium.] Sequitur III. Suis continuari potiùs dominium, quàm acquiri hęreditas videtur. l. in suis, II. D. de lib. & post. Ob eam enim causam sui dicuntur, quòd nō alienarum, sed suarum quodāmodo rerum hęredes videntur esse. quod sub tit. De hered. qual. fusius explicatum est.

Nec tutoris auctoritate.] Sequitur IIII. Hęreditas suis ipso iure sine tutoris & curatoris auctoritate acquiritur. l. 10 suis hęredibus, 14. D. de suis & legit. vbi Caius scribit in suis hęredibus aditionem necessariam non esse: quia statim ipso iure hęredes existunt. item l. si fratris, 3. C. de iure delib. vbi Imp. scribit suum hęredem etiam clausis tabulis hęredem esse.

Sui ius ei, qui ab hostibus patre mortuo reuertitur, conceditur: ei verò, cuius pater post mortem perduellionis damnatur, adimitur,
l. I. §. iij. De suis & legit.

V. Interdum autem, licet in potestate parentis, mortis tempore, suus hæres non fuerit, tamen suus hæres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reuersus fuerit post mortem patris sui. ius enim postliminij hoc facit. Per contrarium euenit, vt licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus hæres non fiat: veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. suum enim hæredem habere non potest, cum fiscus ei succedat: sed potest dici ipso quidem iure suum hæredem esse, sed desinere.

Interdum autem.] Enunciatio I. Ei, qui ab hostibus post mortem patris reuertitur, propter postliminium, sui ius conceditur. Quid igitur respondebimus ad l. captum. 9. C. de postlimi. vbi dilucide Imp. Diocletianus ius istud fictioni legis Cornelię attribuit? Sanè aut *ἀμάρθημα μνημονικὸν* videtur, aut *κατάχρησις* vocabuli legis Cornelię hęc fuisse, vtcumque sit, causę nostrę constitutio hęc erit: Qui filium apud hostes habebat, ac proinde extra suam potestatem, putans illum nunquam rediturum, testamentum sine vlla eius mentione confecit. Eo mortuo filius postliminio reuertitur, testamentum propter sui pręteritionem oppugnat. Intent. Testamentum vitiosum est. D. Imò iustum. Q. Vtrius modi sit. R. Quia mortis tempore suus non eras. suus est enim, qui in morientis potestate est. F. At postliminium ius mihi meum incolume seruauit, quasi nūquam a ciuitate abfuissem. D. An qui patre mortuo ab hostibus reuersus est, quia iure postliminij semper in ciuitate fuisse fingitur, sui ius incolume retinuerit. Controuersia ex contrariè scriptis nata est. Respondetur autem retinuisse. ex contrario etiam sic non incommodè disputari potest. Pater apud hostes decessit. quærebatur cum in sua potestate mortis tempore non haberet, an suus dici possit. Intentio. Suus es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia mortis tempore in patris potestate non fui. F. At lex Cornelia patrem ipso captiuitatis momento mortuum fingit. D. An huius pater apud hostes mortuus est, quia lex Cornelia fingit eum in ciuitate mortuum, suus sit. Controuersia ex eodem fonte nata est. Iulianus in l. lege, 12. D. de testam. Filius eius, inquit, qui in hostium potestate decessit, inuitus hæreditati obligatur: quamuis suus hæres dici non possit, qui

in potestate morientis non fuit.

Post mortem suam iudicatus perduellionis.] Sequitur II. Filius eius, qui post mortem suam perduellionis damnatur, sui ius amittit, l. 1. §. interdum. D. de suis & legit. vbi multò & commodiùs & planiùs Vlpian. hæc explicat. Interdum etiam ait, Filius suus heres excluditur, fisco prælato · vtputa si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. hoc quo ? vt nec iura sepulcrorum hic filius habeat. Quo ex loco intelligimus, eum, qui sui ius amittebat, non modò patrimonium, sed etiam ius sacrorum gentilitiorum ac sepulcrorum familiarium amisisse.

Post mortem suam.] Sequitur III. Perduellionis crimen morte non extinguitur, sed mortui memoria damnari solet. l. vlt. D. ad leg. maiest. Quid autem inter maiestatis & perduellionis crimen intersuerit, alio loco demonstrauimus.

Cum fiscus ei succedat.] Sequitur IIII. Fiscus mortuo perduellionis damnato succedit d. l. 1. De suis. & l. vlt. de maiest.

E suis si quis suus esse desierit, eius in locum inferior succedit suus: ac proinde siue pari siue impari gradu sint, quibus hæreditas debetur, ea non in capita, sed in stirpes diuide. l. ii. & iii. C. de suis & legit.

VI. Cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem aui vocantur: nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit. Aequum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere: conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus filii nepotes neptesve existant, ex altero vnus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

Pariter ad hæreditatem aui vocantur.] Enunciatio I. Nepos neptisve ex filio demortuo, vnà cum filio superstite ad hæreditatem aui æqua ex parte admittitur. l. 3. C. de suis & legit. vbi Imp. hoc dilucide lege XII. Tabularum cautum fuisse scribit, opinor in hanc sententiam: Si quis ex suis hæredibus maribus suus hæres esse desierit, liberi eius & cæteri in locum suorum sui hæredes succeduntor: ac tum hæreditas non in capita, sed in stirpes diuiditor. Idemq; de XII. tab. Iustinianus infrà. §. vlt. testatur. Qua ex re intelligi volumus, duo quodammodo genera esse suorum: alios enim natura, alios successione, suos existere: vt fortasse non incommodè alios naturales, alios succedaneos appellare possimus. natura, solos filios: successione, posteriores, qui in superiorum locum vacuum subeunt. Et quoniam Suitati ius illud ab intestato succedendi attributum erat, æquum fuit ad hæreditatem eos, qui eam adepti erant, vnà cum altero vocari. Itaque Vlpianus l. §. si filius, D. de suis & legit. Si filius, inquit, suus hęres esse desijt, in eiusdem partem succedunt omnes nepotes, neptesve ex eò nati, qui in potestate sunt. quod naturali æquitate contingit. At dissimilis ratio est in propinquis. nam fratris filius in patris sui demortui locum non succedit, vt patrui demortui cum patruo superstite patrimonium partiatur. l. 3. C. de legit. hæred. nimirum

A quia successio a lege non in agnatis, sed in ijs, qui sui esse possunt, instituta est.

Pari ratione & si nepos.] Sequitur II. Pronepos proneptisve ex nepote demortuo, vnà cum nepote neptevé ex filio æquis ex partibus succedit. l. 1. §. liberos. D. de coniung. cum emanc. vbi de Prętoria possessione Vlp. loquens. Plane si sint ex emancipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: dicendum erit, vtrumque ei iungi: ambo enim, in suorum locum successerunt.

Non in capita, sed in stirpes.] Sequitur III. Cùm in parentis demortui locum succeditur, non in capita, sed in stirpes hæreditas diuiditur. l. 3. C. de suis & legit. In capita autem diuidi dicitur hæreditas, quæ tot in partes, quot succedentium capita sunt (idest personę) diuiditur: vt singulis personis singulæ partes attribuantur. In stirpes verò, cùm tot in partes diuiditur, quot suorum naturalium capita, ex quibus succedanei extant, fuere. Causæ constitutio: Mænius duos filios suscepit: quorum alter vi-
B uit, alter duobus relictis liberis decessit. idem Mænius intestatò moritur: de cuius hæreditate partienda nunc ambigitur. Intentio nepotum: Hæreditas in tres partes diuidenda est, vt suum quisque trientem auferat. quippe cùm sui simus, & lex æquabiliter inter suos diuidi iubeat hæreditatem. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuidenda sit. R. Quia non plus habere iuris debetis, quàm is cuius in locum successistis. F. At cùm sui simus, non alieno beneficio, sed nostro iure hæreditatem petimus: hoc est, non tanquam succedanei, sed tanquam naturales seu natiui, hæreditatem petimus. D. An eadem suorum succedaneorum ratio habenda sit, quæ naturaliũ. Controuersia ex scripto & sententia nascitur: an lex quæ iubet hæreditatem inter suos æquis ex partibus distribui, de quibusvis sui intelligenda sit: tam succedaneis, quàm naturalibus. Respondetur autem, nequaquam: quia tametsi sui sint, tamen non natura, sed casu: & vt Dialectici loquuntur *κατὰ συμβεβηκός*, idest per accidẽs sui sunt.
C absurdum autem esset plus ijs, qui successerunt, quàm ei, cuius in locum successerunt, iuris tribui.

Item si ex duobus filijs.] Sequitur IIII. Aui hęreditas inter nepotes ex duobus filijs non in capita, sed in stirpes diuiditur. l. 2. C. de suis & legit. vbi Impp. scribunt, nepotes ex diuersis filijs varij numeri auo succedentes, ab intestato, non pro virilibus partibus, sed ex stirpibus succedere. quod idem tradit Paulus ex Papiniano in l. Papinianus, 8. §. quoniam. D. de inoff. test. Causæ constitutio: Quintius duos filios habuit: primus tres liberos suscepit, alter vnum tantùm: vtroque filio demortuo, Quintius ipse nepotibus superstitibus decessit. De aui hæreditate inter se nepotes ambigunt. Intentio trium nepotum: Hereditas in partes quatuor diuidenda est, vt suum quisque quadrantem auferat. quippe cùm sui simus, & lex inter suos partes fieri æquales iubeat. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuidenda sit. R. Quia non plus habere iuris possumus, quàm ij, quorum in locum
D successimus. F. At cùm sui simus, nulla successionis habenda ratio est: nostro enim iure, non alieno, nec parentum nostrorum beneficio, sed propter nostram suitatem hæreditatem petimus. D. An qui successione suus est, quia, suo ac proprio iure (nimirum quia reuera suus est) hæreditatem petit, eodem loco ac numero, quo qui natura suus est, haberi debeat. Controuersia ex scripto & sententia manauit. Respondetur autem nequaquã. quia reuera ius sui, non in se primùm, sed in suo patre constitit: ac proinde cùm per successionem illud adeptus sit, absurdum esse plus ei, quàm patri suo iuris attribui. Ex quo intelligi debet, quòd quasi mysterium quoddam hac in re videtur, simulatque filij alicui nati sunt, statim eius hęreditatem ipso iure ita inter illos distribui, vt postea plures in partes secari non possit: & quamuis illis de familia sublatis nepotes succedentes sui efficiantur, tamen non tã propriè suos esse, nec tantam vim ipsorum suitatis esse, vt hæreditatem diuidere in partes possit. Quæ cùm ita sint, nemini obscurum esse potest, cur in fratrum duorum liberis aliter sit constitutum, vtputa duos fratres habui:

vnus

vnus ex his vnum filium, alter duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur: inquit Vlp. l. 2. §. 1. D. de suis & legit. nimirum quia non successionis iure, sed suo proprio hereditatem petunt: quippe cùm lex in agnatis successionem non instituerit. itaque fratris filius cum fratre defuncti ad hereditatem non admittitur: vt superiùs dicebamus ex l. 3. C. de legit. hered. Cum igitur suo in loco graduque patrueles permanserint, improbari non potest, si plus eis tribuatur iuris quàm iis quorum in locum non successerunt. plures enim personæ sunt: nec ius suum ex patrum persona vel grado mutuantur, sed ex sua ipsorum agnatione, atque vt ita loquamur, ex suis ipsorum personis sumunt.

Tum demum suusne aliquis sit, quæritur, cùm intestatò patremfa. decessisse constat, potest enim qui mortis tempore non erat, suus hæres effici. l. 1. De suis & legit.

VII. Cùm autem quæritur, an quis suus hæres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione, si filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres institutus, & filio mortuo posteà certum fuerit hæredem institutum ex testamento non fieri hæredem, aut quia noluit esse hæres, aut quia non potuit, nepos auo suus hæres existet: quia quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos. & hoc certum est. Et licet pòst mortem aui natus sit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, posteàque deserto aui testamento, suus hæres efficitur. Planè si & conceptus & natus fuerit post mortem aui, mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus hæres auo non existet: quia nullo iure cognationis patrem sui patris attigit. Sed nec ille est inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cùm non
★ vacat sint * sui (quantum ad hæreditatem) liberi: neque bonorum possessionem petere possunt, quasi proximi cognati. Hæc de suis hæredibus.

Eo tempore quærendum est.] Enonciatio I. Suus necne aliquis sit, non mortis tempore, sed vbi patremfam. intestatò mortuum esse certum est, exquiri debet. l. 6. §. sciendum. D. de suis & legit. & l. vlt. D. de cond. instit. vbi Papinianus ait: Filium post cuius mortem patris testamen-
D tum destituitur, non videri nepotibus substitutis obstitisse. quemadmodum si exhæredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, hæredes fuissent instituti.

Hac ratione si filius.] Sequitur II. Qui nepos auo moriente suus non erat, si post exhæredati filij mortè extraneum institutum hæredem non esse contingat, suos efficitur. l. 6. §. sciendum. D. de suis & legit. vbi Vlpia. ait, nepotes & deinceps interdum etiam si parentes eos mortis tempore præcesserant, tamen posse suos hæredes existere, quamuis successio in suis hæredibus non sit. quod ita procedit, si paterfam. testamento facto decesserit, exhæredato filio, mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiauit hæres institutus. nepos poterit suus hæres esse. cui Papinianus consentit in l. vlt. in fin. D. de cond. instit. Causę constitutio: Paterfam. extraneum instituit, filium ex quo nepotem habebat, exhæredauit. mortuo testatore, dum institutus deliberat, filius moritur. pòst institutus repudiat. Ita patremfam. intestato decessisse constitit, quippe destituto ab hærede te-
A stamento. ac proinde nepos primum gradum obtinens, suus efficitur. Intentio: Suus sum. D. Non es. Q. An. sit. R. Quia suus dicitur qui primum mortètis in familia gradum obtinet. tu verò mortis tempore gradum illum non obtinebas, quippe a filio anticipatum. F. Imò suus dicitur qui quo tempore, neminem alium hęredem esse constat, suus existit. nam καταχρηστικῶς vt Iulianus loquitur, mortis tempore suus fuisse videtur. D. An suus dicatur, non tantum qui mortis, sed & qui destituti testamenti tempore suus existit. Controuersia ex verbi definitione nata est. Respondetur autem, suum dici. nimirum, quia tum demum quærendum est suus sit aliquis necne cum interesse potest: hoc est, cum aliqua eius quæstionis vtilitas esse potest. tum demum autem vtilitas esse potest aliqua, cùm alium ex testamento nullum esse certum est. quod Vlpianus in l. si quis. 6. §. 1. D. de iniust. rupt. planissimè cõfirmat. Nam ab intestato, inquit, is succedit, cui ante eum alij non est delata hæreditas. non fuisse autem filio dela-
B tam hæreditatem apparet, cum deliberante instituto decesserit. atque his Papinianus consentit in l. scripto. 7. Si tab. testam. null. exhib.

Tamen auo viuo conceptus.] Sequitur III. Nepos auo mortuo natus, si modò eo viuo sit conceptus, deserto post patris mortem testamento, suus hæres existit. l. si quis. 6. §. 1. D. de iniust. rupt. Vbi Vlpianus ait, nepotem posse suũ effici, siquidem mortis aui tèmpore fuit in vtero. cæterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque vt suum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem vel ad bonorum possessionem admitti.

Planè si & conceptus.] Sequitur IIII. Post aui mortè & conceptus & natus, ne cognatus quidem auo, ne dum suos dici potest. d. l. si quis. 6. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus, Si postea, inquit, conceptus sit, neque vt suus, neque vt nepos, aut agnatus ad hæreditatem, vel ad bonorum possessionem admitti potest. Et Iulianus in l. Item Pretor. 8. D. de suis & legit. Item Prætor, inquit, edicto suo, proximi-
C tatis nomine, bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncti mortis tempore cognati fuerint. nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non propriè, sed per abusionem vel potius καταχρηστικῶς accidit.

Sed nec ille est inter liberos aui.] Sequitur V. Is què emancipatus filius adoptauit, inter aui liberos non numeratur. l. quem filius. 26. D. de adopt. Vbi Iulianus ita scribit: Què filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit. Et ratio quidem apparet, quia per emancipationem mihi tum suus, tum agnatus esse desijt. sed alienissimo loco mihi positum hoc fuisse videtur. Vtcunque sit, sensus hic est, Si paterfam. cuius filius emancipatus aliquem adoptauit, emancipato mortuo, intestatus decedat, adoptiuus ille non potest, vel tanquam suus, vel tanquam inter liberos hęreditatem petere.

Cum non sint, quantum ad hæreditatem, liberi.] Sequitur VI. Nec auo mortuo concepti, nec ab emancipato adoptati bonorum possessionem quasi cognati postulare possunt. l. Titius 6. D. de suis & legi. vbi Iulianus ait: Qui pòst mortem, inquit, aui sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius, tanquam suus hæres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex XII. Tabularum eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quęritur, in rerum natura fuerat.

Emancipati & suitatis & agnationis iure à lege xij. Tab. spoliantur: Prætor tamen ijs bonorum possessionem siue soli sint, siue cum suis concurrant, concedit. l. iiij. Si tab. testam. null.

VIII. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent (neque enim sui hæredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt (neque ille

præter vllo alio iure (per legem duodecim Tabularum) vocantur. sed Prætor naturali æquitate motus, dat ei bonorum possessionem VNDE LIBERI, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato vno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit: sanè quidem is, qui in potestate fuit, solus iure ciuili hæres est, & solus suus hæres. sed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, euenit, vt suus hæres pro parte hæres fiat.

Iure ciuili nihil iuris habeat.] Enunciatio I. Emancipatio & sui hęredis, & agnationis ius adimit. l. capitis. 11. D. de suis & legit. vbi Pomponius ait, Capitis deminutione perire legitimas hæreditates, quæ lege XII. Tabularum veniunt: quoniam desinit suus hæres vel agnatus rectè dici. quod idem Paulus confirmat in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. vbi ait emancipatos agnatos esse desinere, quippe familia mutatos. Verùm hæc libro primo multo vberius.

B *Per legem xij. tab.*] Totum hoc ex glossa sumptum putarem, in qua non PER, sed potiùs PRAETER scriptum fuisset. Cùm enim modò dixerit, Iure ciuili nihil iuris habent, quid esset, quòd aliud ius per Legem XII. Tab. nominaret? Si tamen retinenda hæc sunt, PRAETER legendum putarem: vt sit sensus, Nullo alio iure ciuili post XII. Tab. constituto.

Sed prætor naturali æquitate.] Sequitur II. Emancipati siue soli sint, siue cum suis concurrant, bonorum possessionem a Prętore impetrare possunt. l. vlt. C. de suis & legit. vbi Iustinian. ait, Prætorem filios emancipatos licet subtili iure capite diminuti fuerant, attamen in patris successionem sine vlla deminutione vocare. & l. 4. D. si tab. test. vbi Paulus ait, liberos etiam capite deminutos per edictum Prætoris ad bonorum possessionem suorum parentum vocari. Item l. sed cùm, 6. §. 1. D. de bon poss. vbi idem ait: Quamuis iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem rescindere. Bonorum autem possessionem intelligimus, eam quæ [*vnde liberi*] appellatur quam nonmodò emancipatis, sed etiam suis hęredibus dari solere idem Iustinianus affirmat sub tit. de bon. poss. §. sunt autem.

C

Qui emancipati sese arrogãdos extraneo dederunt, si patre viuo sui iuris fiant, ad eius admittuntur bona: sin mortuo, ab vtriusque bonis excluduntur. l. iiii. si tab. test.

IX. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modò, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris ac si emancipati ab ipso essent, nec vnquã in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem verò naturalis patris emãcipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc adoptiuum, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideò sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertine-

A rent, vtrum ad liberos eius, an ad agnatos.

Non admittuntur ad bona.] Enunciatio I. Emancipatus dum in arrogatione, est ad naturalis patri bona nun admittitur. Ratio manifesta est, quia cum ei satis in adoptiua familia consultum sit, in qua iura tum suitatis, tum agnationis adeptus est. nihil ei auxilio Prætoris opus fuit. nam si in adoptionem a patre datos spectemus, satis constat plerunque iccirco id fieri, ceterorum qui in potestate retinentur, partes sint maiores.

Nam viuo eo emancipati.] Sequitur II. Emancipatus ab arrogatione, in quam sese dederat, ad naturalis patris postea morientis bona sic admittitur, quasi arrogatus nunquam fuisset, l. 4. D. Si tab. test. vbi Paulus ait: Si naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere ius naturale liberorum. Quod de Prætoris beneficio intelligendum est: qui cum omni spe destitutos naturales filios videat: hoc est, & naturalis & adoptiui patris hæreditate exclusos, æquitatem naturæque ius amplexus, eos agnatis omnibus anteposuit.

B *Quod ad adoptiuum patrem pertinet.*] Sequitur III. Ab arrogatione emancipatos adoptiuo patri extranei loco est, l. 1. §. 3. D. Si tab. test. vbi Vlp. ait, adoptiuos hactenus admitti, si fuerint in potestate. ceterùm si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non inuitantur: quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione. quod ipsum Paulus in l. 4. confirmat, vbi ait, adoptiuos liberos uni nomen post emancipationem admittere, nam vt ait Papinianus in l. 13. D. de adopt. in omni ferè iure finita patris adoptiui potestate, nullũ ex pristino retinetur vestigiũ.

Nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur.] Sequitur IIII. Ab arrogatione post patris naturalis mortẽ emancipatus liberorum gradum in eius bonis non obtinet. l. pen. C. de adopt. vbi Iustin. ait, nullam spem ei remanere, neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore in aliena sacra: familia constitutus: nec C contra adoptiuum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus est. Rationem etiam hoc loco Iustinianus affert, ne in adoptatoris potestate sit, vtrũ ad intestati hęreditatem vemant: liberine, an agnati: vel potius, ne in adoptatoris potestate sit, quæsitam agnatis hæreditatem adimere, nam post patrisfa. mortem, agnati hæreditatem amplexi erant, quòd si adoptator istam illis hæreditatem velit adimere, hanc habebit rationem, vt filium adoptatitium emancipet: interdum non malo animo, sed data opera, vt aliorũ hęreditatẽ in eũ deriuet.

A patre naturali emancipati, a Prætore ad eius bonorum possessionem admittuntur: ab adoptiuo verò, nequaquã. l. iiii. D. si tab. test. null.

D X. Minus ergo iuris habet adoptiui filij, quàm naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant: adoptiui verò emancipati, & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adiuuantur, & rectè. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui hæredes esse, possunt desinere filij filiæve, aut nepotes neptesve esse. adoptiui verò emãcipati, extraneorum loco incipiunt esse: quia ius nomenque filij filiæve, quod per adoptionem cõsecuti sunt, alia ciuili ratione, idest emancipatione perdunt.

Naturales emancipati beneficio prætoris.] Enunciatio I. Naturales emancipati liberorum gradum, quem iure ciuili amiserãt, Pretoris beneficio recuperant. l. 4. D. si tab. test. null. & l. vlt. C. de legit. hęred. vbi scribitur, liberos

capite

capite deminutos per edictum Prętoris ad bonorum possessionem vocari suorum parentum: nisi si adoptiui fuerint. hôc enim etiam liberorum nomen amittere post emancipationem. sed si naturales emãcipati & adoptati, iterum emancipati sint, habere ius naturale liberorum.

Adoptiui vero emancipati.] Sequitur II. Emancipati ex adoptione, quicquid in adoptiua familia iuris habuerunt, amittunt: nec Pretoris auxilio adiuuantur, l. 4. D. Si tab. test. & l. in omni, De adopt. & proxime dictum est.

Naturalia enim iura.] Sequitur III. Iuris ciuilis instituta, alijs eiusdem iuris institutis extingui possunt: at naturæ iura perimi ciuili instituto non possunt. §. vlt. suprà, De legit. agnat. tut. vbi copiosè istud explicatum est.

Prӕteritis liberis siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas naturalis patris bonorum possessio conceditur: at contra patris adoptiui tabulas si ab eo emancipati sunt, non datur, l. i. D. de cont. tab.

XI. Eadem hæc obseruatur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque hæredib. institutis, neque vt oportet exhæredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parenti mortis tẽpore fuerunt, & emãcipatos vocat prætor ad eandem bonorum possessionem: eos verò, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tẽpus, quo naturalis parẽs moreretur, repellit. Itẽ adoptiuos liberos emãcipatos ab adoptiuo patre sicut ab intestato, ita longè minus contra tabulas testamenti ad bona eius non admittit: quia desinunt numero liberorum esse.

Quam contra tabulas testamenti.] Enunciatio I. Prętor liberis naturalibus prętеritis, siue sui, siue emancipati sint, contra tabulas bonorum possessionem decernit, l. 1. D. de bono. poss. cont. tab. vbi Vlp. ait, Ad contra tabulas bonorum possessionem admitti liberos siue naturales, siue adoptiuos, ac proinde sui sint si neque instituti neque exhęredati sunt. Vnde intelligi debet, quamuis sui pręteritione testamentum vitietur, nulliusque momenti iure ciuili sit, l. 1. D. de iniust. rupt. test. licere tamen suis hęredibus hoc Prętoris auxilio, quod emancipatorum gratia comparatum erat, vti.

Neque ut oportet exheredatis.] Nã q vitiosè exheredanĩ, pręteritorũ loco habentur l. 8. §. nõ quæ iin. D. cont. tab.

Qui in adoptiua familia fuerint.] Sequitur II. Possessio contra tabulas, ijs qui, dum pater naturalis moritur, in adoptiua familia sunt, non datur l. pen. C. de adopt. non longè ab initio, vbi Iustin. ait, Post patris naturalis obitum, emancipatos contra eius voluntatem iccirco bonorum possessionem non habituros, quia mortis eius tempore in aliena familia fuerint. Ratio autem aperta est, quia suum patrem habẽt, cui sui hæredes iure ciuili sunt.

Longe minus contra tabulas.] Sequitur III. Hęc possessio ei qui emancipatus ab adoptione est, contra patris adoptiui tabulas nõ datur d. l. pen. C. de adopt. vbi Iusti. ait, eũ qui adoptiuo patre emancipatus est, icirco bonorum possessionem contra eius voluntatem non habiturum, quia per emancipationem eius ex familia exemptus est. quod Vlpianus planius interpretatur in l. 1. §. 4. D. de cõt. tab. vbi ait eos icirco non admitti, quia vt quis admitti possit, eum ex liberis esse oportet. quod ipsum etiam inculcat in l. 3. §. 5. sub eod. tit.

Desinunt in numero liberorum eius esse.] Sequitur IIII. A' patre adoptiuo emancipatus, in numero liberorum eius esse desinit, d. l. 1. & 3. D. de cont. tabu. vbi Vlpia. ait: hunc quasi filium ex liberis non esse, cùm iura adoptionis emancipatione finita sint.

A *Qui in adoptiua familia sunt, ab eave post patris mortem emancipati ordine cognatorum ad eius bonorum possessionem admittuntur l. i. & l. iiij. D. si tabu. test.*

XII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quive post mortẽ naturalis parentis ad adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocã tur, nõ admittantur: alia tamen parte vocari, scilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, neque sui hærede liberi, neq; emancipati obstent, neq; adgnatus quidem vllus
B interueniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam suos hæredes, quàm emãcipatos: deinde legitimos hæredes, dehinc proximos cognatos.

Liberi ea parte edicti.] Enunciatio I. Qui in adoptiua familia, postve patris mortem ab ea emãcipatus est, ad eius bonorũ possessionem, vnde liberi, non admittitur, l. 4. D. si tab. testa. null. & paulo antè suo loco explicatum est.

Qua cognati defuncti vocantur.] Sequitur II. Ei qui in adoptiua familia est, vel ab ea post patris mortẽ emancipatus, possessio cognatorum ordine conceditur. Nam, vt ait Vlpianus in l. 1. D. vnde cognati, in adoptionem dati, omnia cognationis iura in familia naturali retinet: suitatis autem & agnationis amittit. qoare mirum non est, si & liberorum & agnatorum gradum Prętor ei anteponat: cùm neque liberorum neque agnatorum nomen, nedum iura retineant.

C *Si neque sui hæredes.*] Sequitur III. Prętor ad bonorum possessionem primò suos emancipatos, pòst agnatos, dein cognatos admittit l. 1. D. quis ordi. in bono. poss. l. 1. D. si tabu. testam.

Lege Iustiniani, extraneo in adoptionem datus nihil iuris, nec in familia naturali perdit, nec in adoptiua præter successionem ab intestato acquirit: auo verò proauove datus, antiqua omnia adoptionis iura consequitur. l. penultima. C. de adopt.

XIII. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à nostra cõstitutione acceperunt, quàm super ijs personis
D composuimus, quæ à patribus suis naturalibus in adoptionem alijs dãtur. Inuenimus etenim nõnullos casus, in quibus filij & naturalium parẽtum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionẽ vocabãtur. Hoc solito more corrigẽtes, cõstitutionẽ scripsimus per quã definimus, quãdo parẽs naturalis filium suum adoptandum alij dederit, integra oĩa iura ita seruari, atq; si in patris naturalis potestate permãsisset: nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tãtum modo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamẽto autẽ ab eo facto, neq; iure ciuili, neq; prætorio, ex hæreditate eius aliquid persequi potest, neq; cõtra tabulas bonorum possessione agnita, neq; inofficiosi que

rela instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel hæredem eum instituere, vel exhæredatum eum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in eiusmodi casu, neq; quarta ei seruatur, neq; vlla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroq; enim iure tam naturali, quàm legitimo in hanc personam concurrente: pristina iura tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.

Quando parens naturalis.] Enũciatio I. Extraneo in adoptionem datus, lege Iustiniani nihil iuris, vel in familia naturali amittit, vel in adoptiua præter intestati successionem adipiscitur. l. pen. C. de adopt. Quod libro primo magis idoneo, vt opinor, loco explicatum est.

Testamento autem ab eo facto.] Sequitur II. Lege Iustiniani, adoptatus filius, nisi ab auo materno adoptatus sit, & preteriri & exheredari potest: nec à Pretore adiuuatur d. l. pe. §. sed ne articulũ. vbi Imp. ait, se licentiam dare adoptatori extraneo, nihil ei filio ex testamento relinquere: sed quicquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, non legitimo vinculo astrictum. Quod igitur Iustinianus hoc loco ait: [*neque iure ciuili, neque prætorio,*] sic accipiendum est, ex ipsius Iustiniani constitutione.

Ex S. C. Sabiniano ex tribus maribus adoptatus.] Sequitur III. Ex Sabiniano S. C. qui è tribus maribus adoptatus erat, ei quartam bonorum arrogatoris partem relinqui oportebat d. l. pen. §. quæ autem. Videtur autem locus hic Theophili sententiam confirmare, qui Sabiniani S. C. vim hanc fuisse tradit, vt qui vnum è tribus filijs alterius adoptaret, ei non minus quàm quadrantem hereditatis suæ relinquere cogeretur. At Fr. Connanus ex tribus maribus, contra Latinæ linguæ consuetudinem sic interpretatur, Supra tres mares: quod mihi perabsurdum videtur. Quæret aliquis, quid ita non idem iuris constitutum est in eo, qui vnicus patri cùm esset, datus in adoptionem est. Respondeo primùm, quia Senatus non tam fauere patribus voluit, qui cùm vnum duosve tantùm filios haberent, quibus nihil est iucundius, eos ex sua familia quodammodo relegarent, quàm ijs qui tribus aut pluribus onerati vnum aliquem amico concedebant. deinde, propter ius trium liberorum, quod magnas patri naturali commoditates afferebat. Hoc igitur ius singulare fuit eorum qui tres liberos mares haberent. Alterum præterea Iustinianus commemorat in l. vlt. C. de decurionib. vt si quem decurionem haberet, cumque senatui maximo, hoc est Romano, sociaret, (id est allegendum curaret) ei curiæ liberationem pareret.

Nam & in eiusmodi casu.] Sequitur IIII. Senatusconsultum Sabinianum Iustiniani constitutione sublatum est. d. l. pen. §. quæ autem.

Quemadmodum si paterfa.] Sequitur V. Qui paterfam. sese arrogandum dedit, antiqua omnia adoptionis iura Iustiniani permissu consequitur. d. l. pen. §. vbi autem.

Lege Iustiniani, ad intestatorum hæreditates non minus qui ex muliebri, quàm qui ex virili sexu prognati sunt, sine ulla tertiæ quartæve deductione, diuisione, in stirpes facta vocantur l. ult. C. de suis & legit.

XIIII. Itẽ vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabant successionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni, quàm in auiæ vel proauiæ, siue paternæ siue maternæ successioné. Diui autem Principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cùm nepotis & pronepotis nomen commune sit vtrisque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt: ideò eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis, qui non solùm naturæ, sed etiam veteris iuris suffragijs muniuntur: portioné nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimauerunt: vt minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus, siue maternus, quando fœmina mortua sit, cuius de hæreditate agitur: ijsq; (licet soli sint) adeuntibus, adgnatos minimé vocabant. Et quemadmodum lex duodecim Tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ, vel auiæ, eos cùm iam designata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substãtiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate: memoratam quidem constitutionem à nostro Codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est: & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores ijs habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamé, vt quemadmodum inter filios, & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes diuidi hæreditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas: vt vtraque progenies, matris vel patris, auiæ vel aui, portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si fortè vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

Nepotes autem qui ex filiabus.] Enunciatio I. Olim soli ex virili sexu nepotes neptesve suorum in ordinem admitte-

admittebantur: ex muliebri verò, in ordinem cognatorum. Dictum est enim superius, nepotes ex filio demortuo in eius locum gradumque succedere, & cum superstite filio aui hæreditatem partiri. Ius hoc nepotibus ex filia iccirco non tribuebatur, primum quia gentes & familiæ, quarum conseruandarum causa, multa Iure ciuili instituta sunt, in fœminarum persona intereunt: & vt ait Vlpianus in l.pronunciatio,t95. in fi. D. de verb. signif. mulier familiæ suæ & caput & finis est. deinde quia ius sui habere non poterant in ea familia, vnde mater eorum demigrans in alteram ita familiam Innupserat, vt eis simul cum anima suitatem in hac noua familia traderet, ac proinde sui ius duabus in familiis habere non poterant.

Diui autem principes.] Sequitur II. Imperatores ius suorum hæredum ex fœmina prognatis ita tribuerunt, vt tamen triente minus quàm illa consequerentur. l. si defunctus. 9. C. de suis & legit. quæ ex Theodosiani codicis lib. 5. descripta est. & l. illam, t9. C. de collat. veluti, Cicero filium & filiam habuit. ea duos liberos ex Furio marito suscepit. moritur, dein Cicero ipse intestatus decedit, iure ciuili, hi Furij duo cum auunculo Tullio, non succedebant. At Imperatores eis succedendi ius tribuerunt. non tamen æqualiter vt semissem scilicet hæreditatis auferant. sed quia plus aliquanto iuris illi Tullio qui gentem retinebat, quàm illis deberi videbatur, semissem horum quem ipsorum mater habitura erat, tres in partes diuiserunt: quarũ tertia, hoc ex sextantē illi Tullio, duas reliquas, id est, quatuor vncias his Furiis attribuerunt.

Talem contra naturam iniuriam fieri.] Sed videamus ne non admodum contra naturam id sit. primùm, quia suam habent illi nepotes familiam, in qua & suitatis & agnationis iura consecuti sunt. Vt nulla planè videatur eis iniuria fieri: si ius duabus in familijs regnandi eis denegetur. deinde, gentium & familiarum dignitati & propagationi consulere, si contra naturam est, quid de diuinis legibus respondebimus, quas tam accuratè de ea cauisse ex Mosaicis legibus intelligi potest.

Cum nepotis & pronepotis nomen.] Non modò igitur hęc tertiæ deductio tum fiebat, cùm vnus defuncti filius supererat, cum quo ex altera filia prognati succedere volebant: sed etiam tum, cum omnes vel nepotes vel pronepotes erant. veluti, Lælius ex filio filiaque demortuis nepotes habens, intestato moritur. ad eius hęreditatem omnes illi nepotes ita vocabãtur, vt qui ex filia essent, tertia minus haberent, quàm eorum mater habitura fuisset.

Eundem gradum & ordinem successionis.] Vt ius sui non minus quàm ex filio prognati consequeretur.

Vt amplius aliquid sit eis.] Vt non æqualiter hęreditatē intestati patiantur, sed bessem gentiles auferant, alij tantum quadrantem.

Non solum naturæ.] At nunc magnam contra naturam iniuriam appellauit.

Veteris iuris suffragijs.] Aut de maris hæreditate ambigebatur, aut de fœminę. Si de maris, iuuabantur suffragijs XII. Tabularum, quę prognatis ex filio, quia gentiles erãt solis hęreditatem attribuebant. prognatos ex filia iccirco repellebant, quia gentis familiæque alterius erant. Sin de mulieris hęreditate ageretur, iuuabantur quidem primi gradus liberi Orficiano S. consulto aduersus nepotes ex defuncto filio. nam illud S. C. solos primi gradus liberos admittebat ad hæreditatem, nepotes non admittebat.

Quam mater eorum.] Si ambigeretur de aui hæreditate partienda inter filium superstitem, & demortuæ filiæ liberos. nam hi quadrantem, illi bessem auferebãt propter suffragia legis XII. Tab. quæ hos nepotes repellebat, solũ filium admittebat.

Vel auia.] Si ambigeretur de hæreditate proaui diuidenda inter filium superstitem, nepotemve ex eo, pronepotemve ex eo, & pronepotem ex filia, neptive: propter eiusdem legis suffragationem & fauorem, quę hunc repellebat, illum solũ admittebat. Animaduertendũ est igitur cum de aui proauive hęreditate agitur, semper inter posteros ex virili sexu & posteros ex muliebri sexu ita diuidi hæreditatem, vt illi bessem, hi quadrantem duntaxat

A auferant: siue pari, siue impari gradu sint.

Vel pater eorum.] Si hæreditas auię diuidenda sit, inter filium superstitem, & nepotem ex filio demortuo. Idque propter S.C. Orficianum, quo soli primi gradus liberi ad matris hęreditatem admittebantur: nepotes excludebantur. Suffragium enim superstes ille filius habebat huius S. consulti. nepos ex demortuo nõ habebat. ex quo intelligi debet, si hæreditas inter nepotes & neptes diuidēda esset, nequaquam istam tertiam deducendam esse: quia veteris nullius iuris suffragijs alij magis alijs adiuuantur. ęquè enim omnes nepotes ab Orficiano S.C. repelluntur.

Vel auus paternus.] Si hęreditas proauię diuidenda esset inter filium eius superstitem & pronepotem ex altero filio demortuo, qui iam auus paternus dicitur. nam cũ S.C. Orficianum solum filium admittat, pronepotem hũc respuat, nulla huic fiet iniuria, si ita admittatur, vt trientē eius partis, quam auus suus paternus habiturus fuisset, illi suo patruo magno concedat. Quid ergo si hæc hæreditas

B inter nepotē ex illo filio, & pronepotē ex altero filio, vel (vt latinè loquamur) inter Titium & propiorem sobrino diuidenda sit? eodēve modo illo tertię deductio facienda est? Hoc à Iustiniano pretermissum esse valde miror. Responderem autem equidem, vt superiore casu, nimirum non admitti: & causam hanc afferrem, quòd apertè Iustinianus tradit hanc tertiæ deductionem iccirco fieri, quia iuris veteris suffragatio & fauor quidam id postulat. at hoc casu nullum antiquum ius est, quod nepotibus illis, id est, propioribus sobrino suffragetur. nam siue Legem XII. spectemus, liberos omnes à matrum hęreditatibus excludebat: sin Orficianum S.C. quia neptes sunt, excludentur. Quod eodem modo iudicandum est, si inter pronepotes ab vtroq; latere & pari gradu diuidenda esset hęreditas.

Siue maternus.] Si proauiæ diuidenda sit hæreditas inter filium eius superstitem, & pronepotem natum ex nepte, nata ex filio demortuo: qui iam maternus auus nominatur.

C *Quando fœmina mortua sit.*] Cuius hæreditatem S. C. Orficianum primi gradus liberis solis attribuit: quæ causa visa iusta est, ad tertiam nepotibus detrahendam. visum inquam iustum est, & humanum, eos qui penitus excludebantur, sic admittere: vt tertiam iis qui soli antè admittebantur concederent. Verum hæc ita Iustinianus tradit, vt qui S. C. Orficianum ignorant, ænigmata eum loqui putent.

In locum matris suæ, vel auiæ.] Si de maris, id est, aui proauive hæreditate partienda quæratur. quòd si de fœminæ successione agatur, tum hoc amplius addendum erit, [*in locum patris sorum, vel aui paterni, siue materni.*]

Quemadmodum lex duodecim tabularum.] Sequitur III. Lege XII. Tab. vno ex suis hæredibus maribus suo esse desinente, liberi eius in ipsius suitatem succedebant. l. 3. C. de suis & legit. & superius dictum est, §. cùm filius, sub hoc tit.

Quartam partem substantiæ defuncti.] Sequitur IIII.

D Agnati olim ex Impp. constitutionib. quadrantem hæreditatis intestatò mortui si filij non essent, nepotibus ex filia auferebant, l. si defunctus, 4. De legit. hæred. lib. Cod. Theod. 5. qua in lege verba hæc leguntur: Quòd si hic defunctus de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, præterea filios non habebit: sed qui præferri nepotibus possint, habebit agnatos, in quandam Falcidiam & in dodrantem nepotes iure succedant. Quæ verba funditus deleta & sublata sunt a Triboniano, legem illam in suum Codicem transferente. Sensus autem est, Si filij & ex demortua filia liberi extent, hæreditas inter eos deducta tertia diuidetur: si non extent, tunc qui agnati extabunt, ita hæreditatem illam participabunt, vt quartam nepotibus illis adimant.

A nostro codice segregauimus.]. Imò partem duntaxat, non legem integram.

Sanximus talibus nepotibus ex filia.] Sequitur V. Ex lege Iustiniani quam diu posteri vlli sunt, quamuis ex fœmina prognati, agnati non admittuntur. l. vlt. C. de suis & legit. qua lege partem illam constitutionis Theodo-

fiani Codicis abrogauit.

Potiores ijs habeantur.] Lapsus memoria videtur Tribonianus. non enim potiores habebantur, imò ne pari quidem iure ac loco: quadrans enim ijs duntaxat attribuebatur.

Similiter nos inter filios.] Sequitur VI. Lege Iustiniani, inter posteros ex sexu muliebri, & liberos primi gradus hæreditas in stirpes, non in capita diuiditur d.l. vlt. C. de suis & legit. & l. illam C. de collat.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

TITVLVS. XXVII.

Hæreditas intestati, si suus hæres non extet, agnato proximo, etiam qui post illius mortem natus, aut per adoptionem agnatus factus est, Lege xii. Tab. defertur. l. i. & ij. D. de suis & legit.

I. Si nemo suus hæres, vel eorum, quos inter suos hæredes prætor, vel constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hæreditas. Sunt autem agnati (vt primo quoque libro tradidimus) cognati, per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre conati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ij quoque, qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hæreditatem: sed ijs, qui tunc proximiore gradu sunt, cum certum esse cœperit aliquem intestatum decessisse. Per adoptionem quoque agnationis ius consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin impropriè consanguinei appellentur. Item si quis ex cæteris agnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptauerit aliquem, agnatos inter tuos esse non dubitatur.

Si nemo suus hæres.] Enunciatio I. Si suus hæres non extet, agnatus proximus Lege XII. Tab. ad intestati hęreditatem admittitur. l. I. & 2. D. de suis & legit. Legis verba Vlpianus cap. Instit. XXVI. hęc edit. Si intestatus moritur, cui suus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto.

Vel eorum quos inter suos hæredes.] Sequitur II. Alij sunt sui, alij quos inter suos, Prætor constitutionesve vocant. §. 2. suprà, eod. & §. 2. suprà, prox. tit. vbi docuit naturales filios, decuriones factos, suorum ius adipisci ex constitutionibus. item §. item vetustas, eod. vbi docuit nepotes neptesve ex filia, pronepotes proneptesve ex nepte, ex filio filiave nata, vel ex nepote ex filio nato Impp. constitutionibus inter suos connumerari. A' Pretore autem inter suos vocantur emancipati liberi, quibus

Vide Cuiac. hic in verbo, Consistit.

A pretoris bonorum possessionem attribuit. siue soli sint, siue cum suis hæredibus concurrant. §. emancipati, eod.

Sunt autem agnati.] Sequitur III. Qui per virilem sexum cognati sunt, agnati appellantur. l. inter agnatos. 5. D. vnde leg. l. vlt. §. I. D. de grad. l. 2. D. de suis & legit. vbi Vlp. ait, Agnatos esse cognatos virilis sexus ab eodem ortus. quo tamen loco legendum putarem [*virili sexu,*] casu sexto.

Qui & consanguinei vocantur.] Sequitur IIII. Fratres ex eodem patre nati, quamuis non ex eadem matre sint, agnati inter se, & consanguinei nominantur. l. I. §. post suos. D. de suis & leg. vbi consanguineos Cassius definit eos, qui sanguine inter se connexi sunt. Agnatorum autem generali nomine cōsanguineos contineri, Paulus in l. vlt. §. I. D. de gradib. his demonstrat verbis: Qui eundem patrem habent, licet diuersas matres, etiam agnati sunt. patet etiam ex verbis XII. Tabul. quæ superius edidimus, vbi agnati nomine fratrum contineri constat: qua B de causa tres tantùm gradus fecit Pretor, liberorum, agnatorum, & cognatorum l. I. D. si tab. test. null. neque obstat quod Vlpianus in l. I. & 2. D. de suis & legit. suos à consanguineis distinguere videtur. id enim propter ius quoddam præcipuum istius secundi gradus fecisse videtur, qui remotioribus gradibus adeò preferebatur, vt amita quamuis fratris filio agnata sit, ei tamen non succedat: soror autem consanguinea fratri sororive Lege XII. Tab. succedat: vti scribit Vlp. cap. XXVI.

Fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus.] Sequitur V. Qui duobus ex fratribus procreati sunt, patrueles & consobrini appellantur. l. I. §. quarto gradu, & l. vlt §. 4. gradu. D. de gradib. Id autem commodius infrà sub titul. De gradibus explicari poterit.

Qui post mortem patris nascuntur.] Sequitur VI. Iura consanguinitatis etiam qui post patri mortem nati sunt, nanciscuntur. l. I. §. in fi. D. de suis & legit. vbi. Vlpianus ait, eos qui nunquam in potestate fuerunt, fore consan- C guineos: vtputa qui post captiuitatem patris nascuntur, vel qui post mortem. cui subscribit Hermogenianus l. vlt. D. vnde legit.

Non tamen omnibus simul agnatis.] Sequitur VII. Non omnibus agnatis, sed qui propinquiore gradu sunt, intestati hæreditas defertur. l. 2. D. de suis & legit. quod tamen hoc loco ineptè inculcatur, cùm infrà §. proximus, oportunius explicetur.

Per adoptionem quoque agnationis ius consistit.] Sequitur VIII. Ius agnationis etiam per adoptionem acquiritur. 2. §. I. D. eod. vbi Vlp. ait, parui referre, agnatus hic natiuitate an adoptione sit quæsitus. nam qui adoptatur, ijsdem fit agnatus, quibus pater ipsius fuit: & legitimã eorum hęreditatem habebit, vel ipse eius.

Quin impropriè consanguinei appellentur.] Sequitur IX. Adoptatus naturali filio impropriè consanguineus appellatur. l. qui in adoptionem 23. D. de adopt. vbi Paulus ait, adoptionem non ius sanguinis, sed ius agnationis afferre. D Non enim si ius consanguinitatis adoptiuus acquirit, iccirco consanguinitatem acquirit: aliud est enim consanguinitas, aliud ius consanguinitatis. vt, aliud est, ius habere trium liberorum, aliud tres liberos. quod ex l. si is qui, 44. D. de adopt. & l. I. in fi. D. de suis & legit. apertè confirmatur quare cùm Vlpianus in l. 2. §. si sit, 13. & Paulus l. si qui, 7. D. ad Trebellia. consanguineos appellant, etiam per adoptionem quęsitos, abusi eos vocabulo, vt fieri consueuit, credendum est. Nonnullis tamen in libris video impressum, [*hi propriè.*] quod (vt opinor) falsum est.

Agnatos inter tuos esse non dubitatur.] Sequitur X. Quem sibi agnatus meus, quocunque is gradu sit, adoptauit, mihi agnatus efficitur l. 2. §. 2. D. de suis & legit. Sic autem corrigendum hunc locum esse, vbi antea legebatur [*agnatus*] inter suos hæredes esse non dubitatur, iampridem in obseruat. docuimus. nam vox [*heredes*] ab antiquis omnibus abest codicibus: & Agnatos in accusandi casu in ijsdem legitur. [*tuos*] igitur pro [*suos*] tantummodò reposuimus.

Iustiniani

Iustiniani lege, intestatorum hæreditates agnatis fœminis, æquè ac maribus, exemplo xij. Tab. deferuntur: cùm antea solæ sorores, iure ciuili remotiores, Prætoris beneficio, cognatorum ordine succederent. l. pen. & vlt. C. de legit. hæredit.

II. Ceterùm inter masculos quidem agnationis iure hæreditas, etiam si longissimo gradu sint, vltro citroq; capitur. Quod ad fœminas verò attinet: ita placebat, vt ipsæ consanguinitatis iure tantùm capiant hæreditatem, si sorores sint: vlteriùs non capiant. masculi autẽ ad earum hæreditates (etiamsi longissimo gradu sint) admittantur. Qua de causa fratris tui aut patrui tuæ filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. (B) Quod ideò ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura cõstitui, vt plerunque hæreditas ad masculos confluerent. Sed quia sanè iniquum erat, in vniuersum eas quasi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum possessionẽ admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionẽ pollicetur. ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit; sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes agnatos siue masculos, siue fœminas, cuiuscunq; gradus, ad similitudinẽ suorum inuicem ad successionem vocabat. (C) Media autem iuris prudẽtia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior: subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatem iuris ciuilis corrigẽtes, siue quod deerat, adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ VNDE COGNATI appellatur. Nos verò legẽ duodecim Tabularum sequẽtes, & eius vestigia in hac parte (D) conseruantes laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic causæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis, tam in masculis, quàm in fœminis æqua lance cõstitutis: masculis quidem dabatur ad successionẽ venire omnium agnatorum, ex agnatis autẽ mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionẽ patebat aditus? Ideò nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim Tabularum eandem dispositionem exæquantes: nostra cõstitutione sancimus, omnes legitimas personas, id est, virilem sexum descendentes (siue masculini generis, siue fœminini sint) simili modo ad iura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogatiuam: nec ideò excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanæ, non habent.

(A) *Etiamsi longissimo gradu sint.*] Enunciat in I: Mares & ad marium, & ad fœminarum hęreditatem, quamuis longissimè disiuncti sint, ex intestato succedunt l. pen. C. de legit. hæredib. vbi Iustinianus ita scribit: Cùm enim & ad ipsarum mulierum successionem masculi iure agnationis vocantur, quis patiatur earũ quidem hæreditatem ad eos legitimo iure deferri, ipsas verò nec inuicẽ sibi, nec masculis eodem iure posse succedere: sed propter hoc solùm puniri, quòd fœminæ natæ sunt: & patris vitio (si hoc vitium est) prolem innocentem grauari?

Consanguinitatis iure tantum.] Sequitur II. Lege Voconia, fœminæ vltra cõsanguinitatis gradum ad legitimam hæreditatem non admittũtur, auctore Vlpiano cap. Instit. xxvi. & Paulo lib. IIII. cap. VIII. vbi sic scribit: Fœminæ ad hęreditates legitimas vltra consanguineas successiones non admittuntur: idque iure ciuili, vel Voconia rogatione videtur effectum. vbi tamen pro [*vel*] videndum an legi potius deberet, [*id est.*] quod notarum errore facilè accidere potuit. Sensus est autem, sororem fratri sororive legitimam, vt ait Vlpian. hæredem esse: amitam verò fratris filio, non esse.

Commodiùs videbatur ita iura constitui.] Sequitur III. Olim iura commodiùs constitui videbatur, si hęreditates ad masculos plurimum peruenirent. primùm, quia familiarum antiquitatem conseruabant: deinde, quia Rempublicam domi & militię administrabant.

Prætor eas ad bonorum possessionem admittit.] Sequitur IIII. Prætor fœminas secundo gradu remotiores ad bonorum successionem in ordinem proximorum admittit.

Simili modo omnes agnatos.] Sequitur V. Lex XII. Tab. fœminis æquè ac maribus, quocunque gradu esset, agnatorũ hęreditatẽ deferebat. l. pen. & vlt. C. de legit. hęredi.

Media autem iurisprudentia.] Ita locutus est, cùm *vocem* *Voconiam* dicere vellet. non enim Iurisprudẽntum consilijs ac respõsis id factum est: sed legibus, quę Romę post XII. Tabulas latę sint: Voconia scilicet, vt paulò ante diximus.

Penitus eas à successione agnatorum expellebat.] Sequitur VI. Lege post XII. Tab. perlatæ fœminas ab agnatorum hęreditatibus prorsus excludebant. l. pen. & vlt. C. de legit. hęredib.

Prætores paulatim asperitatem.] Sequitur VII. Pręteres ad intestatorum hęreditates fœminas cognatorũ in ordinem admittebant. quod iam superius dictum, hoc loco sine causa, vt mihi videtur, e temerè inculcatur.

Quare etenim vno eodemque gradu.] Voconius respondisset, primùm, quia gentibus & familijs interitũ afferebant. vt l. pronunciatio. De verb. signifi. Ita autem constituta Respub. erat, vt maxima gentium conseruandarum ratio haberetur. propter auspicia, & sacra, & quosdam magistratus, deinde, quia propter rei militaris causã, multò maior virorum, quàm mulierũ ratio habẽda est. postremò etiam propter insolentiam mulierum locupletum.

Nostra constitutione sancimus.] Sequit VIII. Lege Iustiniani fœminis agnatis idẽ iuris quod maribus exẽplo legis XII. Tab. attributum est. l. pen. & vlt. C. de legit. here.

Iustiniani lege, auunculi hæreditas non minus vterinæ consanguineæq; sororis, quàm fratris liberis, diuisione in stirpes facta, defertur.

III. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimauimus, vt transferatur vnus tãtummodò gradus à iure cognationis in legitimam successionem: vt non solùm fratris filius & filia (secundùm quod iam definiuimus) ad successionem patrui sui vocentur: sed etiam ger-

manæ consanguineæ, vel sororis vterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ vnà cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidẽ est sui fratris filijs, auunculus autẽ sororis suæ soboli, simili modo ab vtroque latere succedant: tanquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo iure veniant, scilicet vbi frater & soror superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus: cæteri gradus remanent penitus semoti, videlicet hæreditate non in stirpes, sed in capita diuidenda.

Sed etiam germanæ consanguineæ.] Enunciatio I. Sororis vterinæ, consanguineæve liberi, ad hęreditatem auunculi vnà cum fratris liberis Iustiniani lege admittuntur: cum fratre verò sororeve defuncti, non admittuntur. Lex autẽ ea Iustiniani, in ijs quibus vtimur libris desideratur.

Non in stirpes, sed in capita.] Sequitur II. Hęc constitutio non in stirpes, sed in capita diuidi hęreditatem iubet. Quod cuiusmodi sit, superius docuimus.

Si paterfa. intestatò moritur, qui proximus agnatorũ gradus est. aut, si etiã vnicus est, ad hæreditatem admittitur. l. ij. D. de suis & legit.

IIII. Si plures sint gradus agnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaq; si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis singulari numero vsa lex proximum vocet: tamen dubium non est, quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium est, quin licet vnus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

Lex XII. tabularum proximum vocat.] Enunciatio I. E' pluribus agnatorum gradibus proximus solus Lege XII. Tabularum admittitur, l. 2. §. D. de suis & leg. vbi Vlpianus ait, hanc hęreditatem proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, deferri: &, si plures sint eiusdem gradus, omnibus.

Frater potior habetur.] Sequitur II. Vbi de agnatorum hęreditatibus agitur, liberi in parentum locum non succedunt, l. 3. C. de legit. hęred. Causę constitutio: Tres erãt fratres. Primus relictis liberis decessit, pòst secundus intestatò moritur. de ipsius hæreditate inter primi liberos & tertium superstitem ambigitur. Intẽtio liberorum primi est: Hęreditas inter nos communis est: vt tu partem, nos item partem eius auferamus. D. Imò solida mea est. Q. Vtrum fratris tota propria sit, an etiam fratris liberorum communis. R. Quia lex proximo agnato intestati hæreditatem defert. F. At altera lex successionem instituit. vt scilicet, cum aliquis è suis suus esse desijt, insequentes in eius locum succedant. nos igitur hac ex lege in parentis nostri gradum successimus. Disceptatio ex contrariè scriptis nata videtur: verius tamen ex scripti & non scripti iuris contentione fluxit, An eodem modo successio in agnatis, vt in suis admittenda sit. Respondetur ex d. l. 3. C. de legit. hęred. nequaquam. quia lex proximum gradum admittens, perspicuè remotiorem excludit. Ex quod ipso facilis ad insequentem quęstionem via nobis ostenditur: vtrum scilicet in stirpes, an in capita propinquorum hæreditates diuidendę sint. veluti, Tres erant fratres. Primus superstitibus duobus liberis decessit. secũdus autem quatuor. tertius intestatò moritur. Intentio quatuor istorum est: Hæreditas patrui in capita diuidenda est, vt suũ quisq; sextantem auferat. D. Imò in stirpes: vt nos duo semissem vos quatuor alterum semissem auferatis. Q. Quomodo diuidenda sit. R. Quia non amplius habere debeamus, quã habituri erant ij, per quos ad hæreditatem peruenimus: hoc est, parentes nostri, qui hanc hęreditatem in duos semisses partituri erant. F. At nos non ex ipsorum persona, & successione in ipsorum gradum, sed ex iure nostro, hi m: tum quia agnati sumus, hanc hęreditatem petimus. nos autem in parentum nostrorum locum non successisse, vel ex eo cõstat, quia, vt modo dicebamus, si patruum aliquẽ superstitem haberemus, is nos omnes excluderet, solusque hanc hęreditatem sibi haberet. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum vetat successorem plus iuris habere, quàm priorem: alterum agnatos suo proprio non successionis iure ad hęreditatem admittit. An agnati qui per patrem ad hęreditatem perueniunt, non successionis, sed suo proprio iure admittantur. Respondetur admitti: neq; patris in locum successisse. quod quàm verùm sit, ex fratre apparet: qui tametsi fratri per patrem sit agnatus, ac proinde ad fratris hæreditatem per patrem perueniat, suo tamen iure, non quia patris in locum successit, hæreditatem adipiscitur. Atq; hoc est, quod Vlpianus ait in l. 2. D. de suis & legit. Hęc hęreditas proximo agnato defertur: vt si plures sint eiusdẽ gradus, omnibus: in capita scilicet. vtputa duos fratres habui, vel duos patruos. vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit. hęreditas mea in tres partes diuidetur, quod idem significatur in fi. l. I. D. si pars hæred. & apertè his verbis ab eodem Vlpiano confirmatur capite Instit. XXVI. Agnatorum hæreditates diuiduntur in capita. veluti sit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberi: quotquot sunt ab vtraq; parte personæ, tot fiunt portiones, vt singuli singulas capiant.

Si plures sint eiusdem gradus.] Sequitur III. Agnati qui eiusdem gradus sunt, omnes simul æquabiliter admittuntur. l. 2. §. 1. D. de suis & legit. vbi Vlpianus ait, Si plures sint eiusdem gradus, in capita diuidendam hæreditatem, vt singuli singulas partes auferant.

Licet vnus sit gradus agnatorũ.] Sequitur IIII. Lex quę proximo gradui hæreditatẽ attribuit, etiã cum vnus gradus est, de eo intelligenda est d. l. 2. §. 3. vbi Vlpia. ait, non interesse, vnus solus sit, an ex duobus prior, pluribusve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel cęteros antecedant, vel soli sint. quia is est proximus, quem nemo antecedit: & is vltimus, quem nemo sequitur. & interdum idem primus, postremusq;, qui solus occurrit. quod idem confirmant Vlpianus in l. I. §. proximus, D. vnde cogn. Licinius l. proximi, 155. D. de verb. signif. Pomponius l. in vulgari, 162. D. eod. tit.

Nullo testamento facto, proximus ex mortis tempore spectatur: facto verò tum demum, cum destitutum esse testamentum constiterit. l. ij. D. de suis & legit.

V. Proximus autem, siquidem nullo testamẽto facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hæreditate quæritur. Quòd si facto testamẽto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamẽto hæredem extiturum. tunc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore dèclaratur. In quo spacio temporis sæpe accidit, vt proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

Siquidem nullo testamento facto.] Enunciatio I. Si testamentum factum nullum est, proximus intelligitur, qui

morienti

morienti est proximus, l. 2. §. 4. & 5. D. de suis & legit.

Quod si facto testamento.] Sequitur II. Si testamẽtum factum est, proximus accipitur, qui tum proximus est, cũ ex testamento non futurum heredem constat, d. l. 2. §. 4. & 5. D. eod. vbi Vlpianus ait, Proximum nõ eum quęrimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfam. sed eum qui tunc fuit, cum intestatum decessisse certum est. secundum quę, etsi suus erat, qui præcedebat: vel consanguineus, si nemo eorum cùm repudiatur hæreditas, viuit proximum eum accipimus, qui tunc cum repudiatur hæreditas, primus est. Itaque vlteriorem agnatum interdum admittimus, vtputa fecit quis testamentum cum haberet patruum, & patrui filium: deliberante hærede scripto patruus decessit. mox hæres institutus repudiauit hæreditatem. patrui filius admittitur. Causæ constitutio. Sempronius cùm fratrem & patruum haberet, testamentum fecit: & Lęliũ hæredẽ instituit. deliberante Lęlio, frater moritur: mox Lælius repudiat. patruus hæreditatem petit. Intentio: Hæreditas mea est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia proximus dicitur is, qui primum mortis tempore gradum obtinebat. F. Imò proximus est is, qui cùm intestatus dici aliquis potest, proximo inuenitur gradu. Prius enim intestatò decessisse aliquem oportet, quàm quis sit proximus, quæratur. D. Vtrum mortis tempore, an cum eum intestatò decessisse certum est, proximus dicatur. Controuersia ex verbi Proximus ambiguitate nata est. Vlpianus autem respondet, eum demum dici proximum, qui testamenti destituti tempore, proximo inuenitur gradu.

Tum enim propriè quisque.] Sequitur III. Non ante intestatus aliquis decessisse intelligitur. quàm cum destitutum esse testamentum constiterit, d. l. 2. D. de suis & legit. Quod autem ait, [*tum propriè,*] de eo intelligendum est, qui testamentum fecit, qui non ante propriè dici potest intestatò decessisse, quàm hæredem non exiturum cõstiterit. alioqui certum est, quod ait Vlp. in l. 1. D. de suis & legit. intestatos propriè appellari, qui cum possent testamentum facere, testati non sunt. sed & eum qui testamentum fecit, si hæreditas eius adita non est, vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatum non impropriè dici decessisse.

Lege Iustiniani, in agnatorum hæreditatibus successio permittitur: cùm olim ad tutelas tantùm ex lege xij. Tabularum permitteretur à Pratore, ita vt ordine cognatorum accederent. l. ij. De suis & leg.

VI. Placebat autem in eo genere, percipiendarum hæreditatum successionem non esse: id est, vt quamuis proximus, qui secundum ea quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut spreuerit hæreditatem, aut antequam adeat decesserit: nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, vtpote agnationis iure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes, nostra constitutione sanximus, quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, successionem in agnatorum hæreditatibus non esse eis denegandam: cùm satis absurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum est, hoc agnatis esse reclusum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, sequens succedit: & quod in onere obti-

A nebat, non erat in lucro permissum.

In eo genere successionem non esse.] Enunciatio I. In agnatorum hæreditatibus antiquo iure successio non admittitur. l. 2. D. de suis & legit. vbi Vlpia. ait: Si sunt consanguinei, & non adierint hæreditatem, legitimis hæreditas nõ deferetur. Et cap. Instit. XXVI. Quòd si, inquit, nemo eorum adierit, ad insequentem gradum hæreditas non transmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus successio non est. Item Paulus lib. Sent. IIII. In hereditate, inquit, legitima successioni locus non est. & ideò fratre decedente, antequam adeat vel repudiet hæreditatem, fratris filius admitti non potest. quia [*emissa successio proximiori defertur.*] Vbi videndum ne [*emissa*] potiùs legendum sit: vt sit sensus, iccirco successionem non admitti, quia semel emissa, idest in medio posita hęreditas, proximo gradui a lege offertur atque obijcitur: insequenti verò nequaquam. Hoc verò ex causæ constitutione multò

B dilucidiùs constabit. Flauius cùm fratrem & patruum haberet, intestatò decessit: eius hęreditatem iacentem atque in medio positam, sibique a lege oblatam frater aspernatur. fiscus eam quasi rem nullius occupat. Intentio patrui: Hæc hæreditas mea est. D. Imò mea. Q. Verum sit. R. Quia lex proximo agnato, eique soli, non etiam remotiori eam attribuit: tu verò proximus non es. F. Imò proximus est, qui non adeunte propinquiori, proximus reperitur. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est: Dicatur'ne is proximus agnatus, qui priore non adeunte proximus reperitur. Respondetur, nequaquam. Sed quęretur: Ad quem igitur ea pertinebat hæreditas? Caduca & vacans dicebatur, meoque iudicio stante Republica publicabatur, & a Quæstoribus in ærarium referebatur. oppressa verò Repub. redigi in fiscum cœpta est, vt constat ex l. 1. D. de success. ed. Successionem autem hanc a lege XII. Tabularum prohibitam Theophilus hoc loco perspicue confirmat. sed (vt opinor) nominatim ali-

C quid de ea re lex cauit: verùm cùm dixisset, Agnatus proximus familiam habeto, Iustinianus superius ostendit in §. 4. hanc successionem illo verbo [*proximus,*] exclusam esse.

Ex cognatorum ordine eos vocabant.] Sequitur II. Prętor olim agnatorum successionem in cognatorum ordine admittebat. l. 1. D. de success. ed. Veluti, consanguineus antequam adiret, decessit: patruus iure ciuili non admittitur, sed a fisco hęreditas vindicatur. At Prętor eum ad bonorum possessionem inuitat, non quasi agnatum, (extincta enim legitima hęreditas videtur) sed quasi cognatũ: quippe qui etiam cognatus sit, quinetiam fratrem tanquã agnatum repudiantem, quasi cognatum admittet. vt eodem loco Vlpianus testatur.

Nostra constitutio.] Desideratur, in iis quidem qui sunt impressi, codicibus.

Sancimus successionem in agnatorum hæreditatibus.] Sequitur III. Lege Iustiniani successio agnatis, non minus

D quàm cognatis, conceditur. hoc est, vt remotiores agnati in locum non sapientium, iam non tanquam cognati succedant, quod iure Prætorio fiebat, sed tanquam agnati. Hæc igitur inter Prætoris & Iustiniani beneficium differentia est, quòd cùm lex dilucidè vetaret posteriores agnatos admitti, Prętor aduersari lege apertè non poterat obliquè igitur legis asperitatem leniebat: eosque non tanquam agnatos, sed vt cognatos admittebat. Imperator verò legem pro imperio abrogauit, & apertè agnatorum successionem permisit.

Maximè cùm in onere tutelarum.] Sequitur IIII. In agnatorum tutelis suscipiendis antiquo iure succedebatur. l. 3. §. pen. D. de legit. tut. vbi Vlpianus ait, non tantum morte, verumetiam capitis deminutione successionem in tutela legitima admittendam esse: quare si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelæ administratione.

Lege Iustiniani, pater ad emancipati filij hæreditatem omnimodo vocatur: tàm olim non nisi ptu cta contracta ad eam admitteretur l. vlt. C. de emancip. lib.

VII. Ad legitimam succeßionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex nostra constitutione omnimodo inducitur, vt emancipationes liberorum semper videantur quasi contracta fiducia fieri: cùm apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

Qui contracta fiducia.] Enunciatio I. Olim pater ad B emancipati filij hæreditatem, si contracta fiducia fuisset, admittebatur. l. 2. C. ad Tertyll. vbi Impp. aiunt: In successione filij vel filiæ communis, sine liberis & fratribus sororibus morientis, pater manumissor, quia ei sit vetos ios seruatum, matri præfertur. Vnde intelligimus patrem manumissorem hæredem esse legitimum sui filij; ita tamen vt liberis, fratribus & sororibus postponatur: quoniam (vt Papinianus ait) non sic parentibus liberorum vt liberis parentum debetur hęreditas. parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum l. scripto, 7. D. si tab. testament. Hoc idem etiam Modestin. docet in lege si ad patrem, 10. D. de suis & legit. vbi ait, ad patrem manumissorem filij intestati legitimam hæreditatem pertinere, at non manumissori bonorum possessionem competere: quemadmodum Caius lib. Instit. primo testatur. Est autem Fiducia, contractus quo fidem alterius secuti, rem ei aliquam simulandi tantùm causa mancipamus: dicta C appellatione, quòd nulla alia re, quàm fide ad probitaté emptoris freti, eam venditionem interponimus. vnde fiduciarius emptor ille rectè appellabitur: quemadmodum hæres fiduciarius dicitur, cuius fidei suam hęreditatem testator ad tempus tantùm credit. Hoc cùm ita sit, illud iam scire oportet, olim formulam emancipationis hanc fuisse, vt pater filium suum alicui dicis causa venderet, ab eoque nummos aliquot acciperet: at tum emptor hominem illum sibi venditũ manumitteret. quod cùm iterum ac tertiò factum esset, eueniebat, vt ex lege Romuli filius e patris potestate exiret: is autem, qui eum manumiserat, patronus eius efficeretur: ac proinde patronatus iure, ipsius intestatò mortui, quasi liberti, hæres esset. Cautio igitur a Iurisconsultis inuenta est hæc, vt post duas venditiones, totidemque manumissiones, pater ita iam tertiò filium venderet, vt sibi vicissim ab emptore reuenderetur: at tum eum ipse manumitteret, vt eius intestatò morientis hæres esset. quo demum casu contra- D cta fiducia dicebatur, quia vicissim a patre accepta fuerat, quasi vltro citroque facta. Contrahendi coim verbum reciprocationem in se quandam habere, testis est Vlpianus in l. Labeo, 19. D. de verb. signifi. Differunt igitur Fiduciam contrahere, & Fiduciam ioterponere. nam fiducia interponitur, cùm semel tantùm atque ab vno accipitur. veluti, loquit Boethius: Si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet: vt ei cùm tẽpus suspectum præterierit, reddat. vel cùm pater ille filium suum emptori adumbrato vendit, confisus ab eo suũ filium continuò manumissum iri: vel cùm testator suam hæreditatem alicui ad tempus credit, confisus illam ab eo alteri nominato restitutum iri. At contrahi fiducia dicitur, cùm vicissim ac mutuò interponitur. veluti cùm pòst tertiam venditionem adumbratus emptor, ita patri suum filium reuendit, vt eum pater continuò manumittat. vt l. 2. §. obijcitur. D. ad Tertullianum. nam si contrahere fiduciam nihil amplius esset, quàm interponere: semper contrahenda fiducia celebrata fuisset. nunc Iustinia- A nus apertè testatur, emancipationes non contracta fiducia fieri posse: & si facta olim fuisset, patrem filio suo intestato successurum non fuisse. Nonnulli autem Fiduciã ioterpretaotur, legem reuendendi venditioni adhibitam. a quibus iccirco dissentio: primùm, quia Fiduciæ non pactum, sed verus principalisque contractus est. deinde, quia illa ratione nunquam emancipatio oon contracta fiducia facta fuisset.

Semper videantur quasi contracta.] Sequitur 11. Iustiniani lege, pater ad emancipati filij hęreditatem quamuis contracta fiducia nõ fuerit, admittitur. l. vlt. C. de emãc. lib. vbi Iustinianus statuit, emancipationem sola testatione apud idoneum iudicem magistratumve recte fieri. & quamuis abrogatæ fiduciæ loco testandum patri videbatur, se iura successionis legitimæ retinere, id tamen necesse non esse: sed tacitè integra illi ea iura reseruari.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

TITVLVS XXVIII.

Tertulliano S. C. mater ingenua, quamuis filiafa. ius trium liberorum habens, libertina quatuor, ad liberorum intestatorum hæreditatem admittitur: vetere iure tum xi. Tab. tum prætoric, tum Claudij Cæsaris sublato. l. 1. & passim. D. eod.

I. Lex duodecim Tabularum ita stricto iure vtebatur, & proponebat masculorum progeniem: & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeò expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiamve vltro citroque hæreditatis capiendæ ius daretur: nisi quòd Prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad succeßionem, bonorum, possessione V N DE COGNATI accommodata, vocabát. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hæreditatem. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod diui Adriani temporibus factum est, plenißimè de tristi successione matri, non etiam auiæ deferenda cautum est: vt mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatò mortuorum, licet in potestate parentis sit: vt scilicet cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat hæreditatem, cuius iuri subiecta est.

Inter matrem & filium, filiamve.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. neque mater liberis, neque liberi matri succedebant. nam quo iore inter se succeßissent, cum neque suorum, neqoe agnatorum numerum obtinerent? suos enim hæredes matrem non habere, patet ex l. nulla. 13. D. de suis & legit. Idque Vlpianus cap. 26. his confirmat verbis: Ad liberos matris intestatæ hęreditas ex lege XII. Tabularum non pertinebat: quia fœminæ suos hæredes non habent. Et paulo pòst, Intestati filij hæreditas ad matrem ex lege XII. Tab. non pertinent. Matri ergo agnati ipsius succedebant: aut, si materfamilias esset, hoc est, in manu viri, suus illi hæres maritus erat. quemadmodum ex Gellio, Boetio, & Vlpiano alibi docuimus.

Filijs

Filij autem agnati succedebant: qui quòd gentis familiæque vetustatem conseruabant, matri præferebantur, quæ facilè in alteram familiam enubebat.

Prætores ex proximitate cognatorum.] Sequitur II. Prætorio iure matres & liberi inuicem ad bonorum possessionem ordine cognatorum admittebantur. l. 2. D. Vnde cogn. vbi Caius ait, prætorem naturali æquitate doductum fuisse, vt ijs, quos sanguinis ratio ad hæreditatem vocaret, licet iure ciuili destituerentur, bonorum possessionem concederet.

Primus quidem diuus Claudius] Sequitur III. Primus Claudius Cæsar matri legitimam liberorum amissorum hæreditatem attribuit. Amissos autem, opinor, Iustinianus significat eos, qui in bello amissi sunt. Cuius tamen rei mentionem nusquam reperio. Nam quòd Suetonius ius quatuor liberorum scribit a Claudio datum fœminis, quæ commeatum iuuarent, nihil ad hunc locum pertinent.

Senatusconsulto Tertulliano.] Sequitur IIII. S. C. Tertullianum matri ingenuæ ius trium liberorum habenti, libertinæ quatuor, quàuis in patris potestate sit, liberorũ intestatorum hæreditatem defert. l. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, matrē siue ingenua sit, siue libertina, Tertullianũ cōmodum habiturā. Paulus autem lib. Sent. 4. rem sic explicat, Matres tā ingenuæ, quàm libertinę, ciues Romanæ, vt ius liberorum consecutæ videantur, ter & quater peperisse sufficiet, dummodo viuos, & pleni temporis pariant. Libertina, vt ius liberorum consequi possit, quater eam peperisse, vt ingenuam sufficit. Item, Ius liberorum mater habet, quæ tres filios aut habet, aut habuit, aut neque habet neque habuit, habet, cui supersunt, habuit quæ amisit. neque habet, neque habuit, quæ beneficio Principis ius liberorum consecuta est.

Non etiam auia.] Sequitur V. Nepotis intestati bona auiæ per S. C. Tertullianum non deferantur. d. l. 2.

In potestate parentis.] Sequitur VI. Nuptiæ filiæ a patris potestate illam non liberant. l. 5. C. de condit. insert. C l. filiæ licet. 12. C. de collat. Qua de re in libro De dotibus copiose disseruimus.

Filio mortuo, sui: filia verò, liberi præferuntur matri. vtrouis mortuo, pater, (non etiam auus) item consanguineus, siue solus sit, siue cum eo soror, eidem præferuntur: at consanguinea sola pariter cum matre succedit. l. ij. D. eod.

II. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, siue suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, idest, auiæ suæ. Pater verò vtriusque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, scilicet cùm inter eos solos de hæreditate agitur. Frater autem consanguineus tam filij quàm filiæ excludebat matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat: communis autem erat hæreditas ex æquis partibus, fratribus & sororibus.

Liberi defuncti, qui sui sunt.] Enunciatio I. Filio mortuo, qui sui, suorumve loco sunt, præferuntur matri. l. 2. §. liberi. D. eod. vbi Vlpianus ait, Liberos defuncti, suos quidem matri eius obstaturos, siue virilis, siue muliebris sint sexus: siue naturales, siue adoptiui, siue in potestate, A siue emancipati. nam emancipatos Iustinianus significat, cùm ait, suorumve loco sint. vt superius explicatum est. Quid igitur de liberis in adoptionem datis existimandũ est? qui neque sui, neque suorum loco sunt. sed D. Pius decreuit, cessare S. C. Tertullianum, & simul esse admittendas ad bonorum possessionem, vnde proximi cognati, matrem & filiam quæ in adoptionem data fuerat. d. l. 2. §. sed si quis.

Sed & filiæ suæ mortuæ.] Sequitur II. Filia sua mortua eius liberi, matri ex constitutionum iure præferuntur. l. 4. C. de S. C. Orfic. vbi Impp. ita scribunt: Quoties de „ emancipati filij filiæve successione tractatur, filijs ex his genitis deferatur intacta pro solido successio: neque vlla defuncti defunctæve patri matrive concedatur intestatæ successionis hæreditas. Item in l. si matre. 11. C. de suis & legit. vbi sic scribunt: Si matre superstite filius vel filia, qui quæve moritur, filios dereliquerit, omnimodo patri suo matrive suę ipso iure succedant. quod sine dubio & de pro B nepotibus obseruandũ esse cēsemus. Dixit aũt [*suæ*,] vt sui iuris, suæq; potestatis eam esse demōstret. vt apud Persiũ:

Vindicta postquam meus à Prætore recessi.

Et apud Ciceronem lib. de Repub. 3. Est enim genus iniustæ seruitutis: cùm ij sunt alterius, qui sui possunt esse. Nã superiùs Imperator de nepotibus natis ex filio filiave familias locutus erat. nunc illud eo amplius adiecit, vt intelligatur, auiã excludi non tãtùm a nepotibus qui ex filiafam. nati sunt, verùm etiam ab ijs, quos materfamilias procreauit.

Pater verò vtriusque.] Sequitur III. Siue filius siue filia decesserit, pater, non etiã auus proauusve, matri antefertur. l. 2. §. obijcitur. D. eod. vbi Vlpianus ait: Obijcitur matri pater in vtriusque bonis, tã filij q̃ filiæ, siue heres, siue bonorũ possessor existat. sed neq; auus, neq; proauus matri obsunt, quãuis fiduciam contraxerint. pater autē tantùm naturalis, nō etiam adoptiuus matri nocet. verius est enim, cùm pater esse desierit, a matre eum excludi. quod C ipsum Modestinus confirmat in l. si ad patrē. 10. D. de suis & legit. Zonaras autem lib. 11 Antonini Pij institutum istud esse scribit: τοῦτο, inquit, λέγεται νομοθετῆσαι εἶναι, τῶν τὰ τέκνα ἀδιαθέτων τελευτώντων κληρονόμους ἀναγκαίως εἶναι τοὺς γονεῖς, καὶ διατιθεμένους τοῖς παισὶν ἐν ἀπαιδίᾳ, ἀναγκαῖον εἶναι τὸ νόμιμον μέρος τοῖς γονεῦσι καταλιμπάνειν. Idest, Huius fertur institutum esse, vt liberorum intestatò morientium parentes hęredes existerent: item, vt qui, cùm liberos non haberent, testamentum facerent, legitimam partem suis parentibus relinquerent.

Frater consanguineus tã filij, quàm filiæ.] Sequitur IIII. Consanguineus siue solus sit, siue soror cum eo, defuncti matrem excludit. l. si quis. 7. D. eod. vbi Paulus ait: Si quis intestatus decesserit relicta matre, & fratre cõsanguineo vel sorore, quãuis p arrogationē q̃sitis: eadē iura in psona matris seruantur, quę & naturalibus extantibus liberis.

Soror autem consanguinea.] Sequitur V. Consanguinea sola matrem non excludit, sed pariter vnà cũ matre suc- D cedit. l. 2. §. si sit consanguinea. D. eod. vbi Vlp. ait: Si sit cõsanguinea soror defuncti, sit & mater: si cõsanguinea velit habere hęreditatē, matrem ex S. C. vnà cũ ea venire placet. & l. in successione. 9. C. de legit. hered. vbi Imp. scribit, In successione intestatę sororem, quàm auiam vel auũ maternum, habere potiorem non ambigitur.

Lege Iustiniani, legitima liberorum hæreditas, eaq; solida, matri cuius conceditur. ita tamen vt si sorores aliquæ sint, semissem auferant: sin fratres, aut soli, aut cum sororibus tum in capita diuidatur hæreditas. l. ij. C. de iur. lib. l. vlt. C. ad Tertyll.

III. Sed nos constitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subue-

nіendum

niendum esse existimauimus respicientes ad naturam, & puerperium & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, calum fortuitum in eius admitti detrimentum. si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit: immeritò defraudabatur successione suorum liberorum. quid enim peccauit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, vt & sic vocentur ad liberorum suorum legitima successionem. Sed cùm antea constitutiones iura legitimæ successionis perscrutantes partim matrem adiuuabant, B partim eam prægrauabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdã casibus tertiã ei partẽ abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis visum est rectà & simplici via matrẽ omnibus personis legitimis anteponi, & sine vlla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes: vt queãdmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, siue legitimi sint, siue non, ad capiendas hæreditates simul vocemus: ita tamen, vt si quidem solæ sorores agnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ superfint: C dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes sorores habeant. Si verò matre superstite & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hæreditas.

Quid enim peccauit.] Tertullianum causam eandem quam Poppæa lex habuit: nimirum vt ciues Rom. hoc priuilegio ad liberorum educationem inuitarentur. multi enim vel vxores non ducebant, vel quod natum erat, tolli iubebant. non modò igitur patribus, sed etiam matribus ius liberorum datum est: vt hoc præmio proposito, in studio liberorum educandorum, etiam contra virorum voluntatem, continerentur. At Iustinianus cuiuis mulieri, etiam quæ vnius tantùm mater esset, idem priuile- D gium propter partus pericula & dolorem concessit. quod cùm ita sit, argumentari licebit: Si vnius matri propter semel toleratos cruciatus aliquid concedendum est, quanto magis ei quæ sæpius eos pertulit? Non fortunam igitur Senatus, sed ciuitatis propagationem, liberorumque educationem spectauit.

Dedimus ius legitimum plenum matribus.] Enunciatio I. Iustinianus legitimam liberorum hæreditatem matribus siue ingenuis, siue libertini, siue vnum, siue plures liberos peperissent, attribuit. l. 2. C. de iur. lib. & l. vlt. C. hoc tit. Prima igitur inter legem Iustiniani & Senatusconsultum differentia est hęc: quòd Senatus in ingenuis tres liberos, in libertinis quattuor exquirebat. Imperator autem cuiuis matri sine vllo generis liberorumve discrimine, succedendi ius concessit.

Antea constitutiones legitimæ successionis.] Sequitur II. Olim constitutiones matri intestatis liberis succedenti trientem auferebant, eumque agnatis attribuebant. Nimirum in solatium legitimæ successionis, quam lex duo- A decim Tabularum eis assignarat, Tertullianum autem ademerat. Has autem constitutiones relatas videmus in Codicis Theodosiani lib. 5. sub tit. de legit. hæredib. l. 1. 2. & pen. ex quibus, quę ad hunc locum pertinebunt, cuiuis expromere licebit.

Omnibus personis legitimis anteponi.] Sequitur III. Iustiniani lege ius agnatorum, quo partem hæreditatis matri quibusdam casibus detrahebant, ademptum est. l. vlt. C. de int. lib. Vbi Iustinianus ait, illam iniuriam quæ contra matrem defuncti vel defunctæ præteritis fiebat temporibus, propter iustitiæ rationem abrogati.

Excepta fratris & sororis persona.] Sequitur IIII. Iustinianus fratres sororesq; omnes agnatis omnibus anteposuit. l. vlt. C. hoc tit. Atque hęc secunda inter S. consultum & Iustiniani legem differentia est. nam senatus consanguineos & consanguineas tantùm: Imperator etiã vterinos agnatis omnibus anteposuit. Senatus autem causam hanc habebat, quòd illi gentiles & agnati erant, fa- B miliæque vetustatem conseruabant.

Siquidem solæ sorores agnatæ.] Sequitur V. Si solæ sint sorores, matri semissem auferunt: sin fratres aut soli, aut cum sororibus, in capita diuiditur hæreditas. d. l. vlt. C. eod. Qua ex re tertia inter Senatusconsultum & Iustiniani legem differentia patet. nam senatus fratres, siue soli, siue cum sororibus essent, matri omnino præferebat: & si soli essent, assem totum obtinebant: sin cum sororibus, in capita cum ijs, exclusa matre, hæreditatem diuidebant. At Imperator matrem in partem, siue soli fratres, siue cum sororibus essent, vocauit: vt inter omnes adhibita & concurrente matre in capita diuidatur hæreditas, totque partes fiant, quot succedentium personæ reperirentur.

Mater quæ liberis tutores non postulat, ab eorum impuberum hæreditate excluditur: Tertullia- C *num autem etiam in matre, quæ vulgò concepit, valet. l. ii. §. xv. D. de suis & legit.*

IIII. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suæ soboli consulere: scituris eis, quòd si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium successione meritò repellentur. Licet autem vulgò quæsitus sit filius, filiave, potest tamen ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

Si tutores liberis non petierint.] Enunciatio . Quę suis D liberis intra annum tutores non postulat, ab eorum impuberum hæreditate excludit. l. 2. §. si mater. D. eod. vbi Vlpianus ait: Si mater non petierit tutores idoneos filijs suis, vel prioribus excusatis, reiectisve, non confestim aliorum nomina ediderit, ius non habere vindicandorũ sibi bonorum intestatorum filiorum. Et multa in hanc sententiam, quæ tamen Constantini lege ita temperata sunt, vt si puer ille, cui tutorem mater non petijt, postea pubes factus decedat, mater ab eius hęreditate non arceatur. l. 3. C. hoc tit.

Licet vulgò quæsitus sit.] Sequitur II. Hoc Senatusconsultum etiam in matre quæ vulgò concepit, locum obtinet. l. 2. in princip. D. eod. vbi Vlpianus ait nihil interesse, vtrum iustè procreati, an vulgò quæsiti liberi fuerint. & paulò pòst, si mulier sit famosa, eam ad legitimam liberorum hęreditatem admitti: cuius rei rationem idem exponit in l. si spurius. 4. D. vnde cog. nimirum quia mater vocatur, vt cognata. cognatio autem ex sola matre contrahitur: cum & consanguinitatis & agnationis iura ex patre solo oriantur.

DE SENATVSCONSVLTO ORFICIANO.

TITVLVS XXIX.

Liberi quamuis in potestate sint, ex Orficiano S. C. matri intestatæ succedunt: nepotes verò, ex Impp. constitutionibus. l.i. D. Vnd. cogn.

I. Per contrarium autem fit, vt liberi ad bona matrum intestatarum admittantur ex senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo consulibus effectum est, diui Marci temporibus: & data est tam filio quàm filiæ, legitima hæreditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint: & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris. Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes & neptes ad auiæ successionem legitimo iure non vocarentur: postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

Ad bona matrum intestatarum.] Ennunciatio I. Ex Orficiano S.C. filius & filia, quamuis patris in potestate sint, ad bona matris intestatæ ante consanguineos vocantur. l. 1. & pen. D. eod. vbi Caius scribit, diui Marci oratione cautũ esse, vt matris intestatæ hæreditas ad liberos, tametsi in aliena potestate erunt, pertineat. Vlpianus autem in l. prima, nihil interesse ait, vtrum ingenua, an libertina mater sit.

Orficio & Rufo Coss.] Imperantibus M. Aurelio & Commodo: quorum in imperio notantur hi Consules, anno ab v. c. CCCIↃ.XXX. Velius Rufus, Cornelius Scipio Orfitus. Caius autem in d. l. pen. scribit, oratione Marci Imperatoris id factum esse. moris enim fuit illis temporibus, vt ex Imperatorum orationibus in curia vel recitatis, vel pronunciatis, quasi in eorum sententia senatusconsulta fierent.

Vt ad similitudinẽ filiorum.] Sequitur I. Ex Impp. constitutionibus nepotes & neptes ad auiæ intestatę successionem admittuntur. l. si defunctus. 4. De. legit. hęredib. in Cod. Theodos. vbi sancitur, vt nepotes quidem auię, tam paternę quàm maternę intestatę succedant, ita tamen, vt si agnati extent, qui pręferri nepotibus possint, in quandam Falcidiam & dodrantem nepotes iure succedant. Quod eodem modo valere iubent, si auia nepotes pręterierit, aut exhęredarit, & nepotes inofficiosi iudicio eius testamentum resciderint. Huius autem trientis detractionem sustulit postea Iustinianus, Nouella const. 17. & 118.

Hoc Senatusconsultum etiam ad emancipatos vulgoque quæsitos liberos pertinet. l.i. D. eod.

II. Sciendum autem est, huiusmodi successiones quæ ex Tertulliano & Orficiano deferuntur, capitis deminutione non perimi: propter illam regulam, qua nouæ hæreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur. Nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgò quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.

Huiusmodi successiones.] Enunciatio I. Nec Tertulliani, nec Orficiani S.C. successiones, per emancipationem A amittuntur. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait, Capitis minutionem saluo statu contingentem liberis, ad legitimam hęreditatem nihil nocere. proinde, siue quis ante delatam, siue post delatam capite minuatur, ad legitimam hęreditatem admittetur: nisi magna capitis deminutio interueniat: vel quę ciuitatem adimit, vt puta si deportetur. sic enim locum illum restituendũ arbitror.

Propter illam regulam, qua nouę.] Sequitur II. Emancipatio non nouarum legum, sed XII. tantum Tabularum hæreditates extinguit. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait, capitis minutionem minimam huius S.C. successioni nihil obesse. Veterem enim solam hęreditatem, quæ lege duodecim Tab. defertur, capitis minutione perimi: nouas vel ex lege, vel ex senatusconsultis delatas, non perimi. In quam sententiam Paulus l. tutelas. 7. D. de cap. minut. Sed legitimæ, inquit, tutelæ ex duodecim Tabulis interuertuntur eadem ratione, qua & hæreditates exinde legitimæ: quia agnatis deferuntur, qui desinunt B esse familia mutari. ex nouis autem legibus & hęreditates & tutelæ plerunque sic deferuntur, vt personæ naturaliter designantur. vt ecce, deferant hæreditatem senatusconsulta matri & filio. His subscribit Pomponius in l. capitis. 11. D. de suis & legit.

Etiam illos qui vulgo quęsiti sunt.] Sequitur III. Hoc S.C. etiam ad vulgò quæsitos liberos pertinet. l. 1. §. 2. D. hoc tit. vbi Vlpian. ait, etiam vulgo quæsitos liberos ad matris legitimam hæreditatem admitti. Spurios tamen matri, quę illustris sit, non succedere, si modò extent ex iustis nuptijs procreati, Imp. scribit in l. penult. C. De S. C. Orficiano.

Destituto à quibusdam testamento, pars eorum reliquis accrescit. l. ix. D. de suis & legit.

III. Si ex pluribus legitimis hæredibus qui- C dam omiserint hæreditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: & licet antè decesserint, quàm accresceret, ad hæredes tamen eorum pertinet.

Reliquis qui adierint accrescere.] Enunciatio I. Pars eorum qui non adierunt, cæteris liberis accrescit. l. 1. §. si nemo. D. hoc tit. vbi Vlp. ait, si ex duobus filiis extantibus alter adierit, alter matris hæreditatem repudiauerit, illi huius portionem accrescere.

Licet ante decesserint.] Sequitur I. Pars eorum qui ante accretionem quæsitam decesserunt, ad eorum hæredes transmittitur, l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legit. vnde sumptus hic locus est: & intelligitur, ius accrescendi ad hæredes transmitti. quod etiam traditur in l. 3. 4. & 5. D. D de bon. poss. & l. hęc scriptura, 26. §. 1. D. de cond. & demonst. & l. 1. §. his ita, C. de cad. tollend.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

TITVLVS XXX.

Post suos & agnatos, qui vè ius eorum obtinent, à Prætore agnati emancipati admittuntur: ab Anastasio verò, emancipati fratres & sorores reliquis agnatis omnibus anteponuntur. l.i. D. vnd. cogn. l. vlt. C. de legit. hæred.

I. Post suos hæredes, eosque, quos inter suos hæredes Prætor & Cõstitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam supradicta senatusconsulta

tusconsulta, quàm nostra erexit constitutio) proximos cognatos Prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur. nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex Lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, siue sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quã facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Alijs verò agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi nõ sunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis.

Quo numero sunt agnati.] Enunciatio I. Legitimorum numero non modo agnati sunt, sed etiam quibus idem ius S. consulta, Iustinianique leges attribuunt, l. 2. & 3. D. vnd. leg. vbi Vlp. ait, Bonorum possessionem vnde legitimi, ad eos omnes pertinere, qui hęredes esse potuerunt, siue lex XII. Tabul. eos hęredes faciat, siue alia lex, Senatusve consultum. denique matrem quæ ex Tertylliano venit. item qui ex Orficiano ad legitimam hęreditatem admittitur, ea possessione vti posse. In eodem etiam numero ex sorore geniti habebuntur, quibus Iustinianus idẽ ius concessit. §. hoc etiam, De legit. agn. succes.

Qua parte naturalis cognatio spectatur.] Sequitur II. Post suos & legitimos, Prętor eos qui per emancipationem agnati esse desierunt, admittit, l. legitimi, 5. D. vnd. cog. vbi Pomponius ait, Legitimis capite minutis non dari bonorum possessionem iure hæredis legitimi, sed gradu cognatorum a Pretore vocari. item in l. I. D. vnde legit. vbi Vlp. scribit, Legitimum hęredem si capite deminutus est, a bonorum possessione, vnde legitimi, summoueri: quoniam, vt Cicero in Topicis demonstrat, Qui capite deminuti sunt, gentiles esse desierunt.

Ex lege xij. tab. inter legitimos non habentur.] Sequitur III. Lex emancipatos, ex ijsq; genitos agnatorum in numeru nõ habet, l. legitimi, 5. D. vnd. cogn. & l. capitis, II. D. de suis & legit. vbi Pomponius ait, capitis deminutione, perire legitimas hæreditates, quæ ex lege XII. Tabularum veniunt: siue viuo aliquo, siue antequam adeatur hæreditas eius, capitis minutio intercessit: quoniam desi nit suus hęres, vel agnatus rectè dici. cui Paulus subscribit in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. & Iulianus l. I. D. vnd. legit.

Quos lex Anastasiana cum fratribus.] Sequitur IIII. Anastasius emancipatum fratrem aut sororem vnà cum integris ita vocat, vt integri singuli duplo plus q̃ emancipati accipiant, l. 4. C. de legit. tutela, & l. vlt. C. de legit. hęred.

Alijs vero agnatis inferioris gradus.] Sequitur V. Anastasius emancipatum fratrem aut sororem omnibus inferioris gradus agnatis cognatisque anteponit, l. 4. C. de legit. tut. & l. vlt. C. de legit. hęred.

Per fœminam cognati post suos & legitimos, a Prætore admittuntur, eoque in numero liberi ex adoptiua familia ad naturalis patris hæreditatem vocãtur. l. i. D. vnd. co.

II. Hos etiam, qui per fœminini sexus personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu, proximitatis nomine Prætor ad succesionem vocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

Tertio gradu proximitatis nomine.] Enunciatio I. Qui per mulicbrem sexum cognati sunt, tertio gradu a Prętore

A admittuntur. l. I. & 2. D. vnd. cog. vbi Vlpian. & Caius scribunt, Pręiorem naturali ratione adductum, omnibus cognatis promittere bonorum possessionem, qui iure ciuili ad successionem admitti non poterant. cognatos autem dici, quasi ex vna muliere natos, quippe qui ex ea commune nascendi initium habuerint. Sic enim locum illum legendũ arbitror, vt VNA legatur, in genere fœmineo.

Qui in adoptiua familia sunt.] Sequitur II. Adoptiui liberi ad naturalium parentum hæreditatem cognatorum ordine admittũtur. l. I. §. 3. D. vnd. cog. vbi Vlpian. scribit eum qui in adoptionem datus est, in familia naturalis patris iura cognationis naturalis retinere.

Vulgò quæsiti neque consanguineorum, neque agnatorum, sed cognatorum ordine ad bonorum possessionem admittuntur. l. iiij. vnd. cog.

B III. Vulgò quæsitos, nullos habere agnatos, manifestum est: cùm agnatio à patre sit, cognatio à matre. hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius, species est agnationis. Tãtùm ergo cognati sunt sibi. sicut ex matre cognati sunt. Itaq; omnibus istis ex ea parte cõpetit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

Nullos habere agnatos.] Enunciatio I. Vulgò quæsiti agnatos non habent. l. D. vnd. cog.

Cum agnatio a patre sit.] Sequitur II. Agnatio ex patre, cognatio ex matre acquiritur. d. l. 4. D. vnd cog.

Nullũ patrẽ habere.] Sequitur III. Vulgò quæsiti nullũ habere patrẽ intelligunt. l. vulgò quæsiti. 23. D. de sta. ho.

C *Consanguinei esse.*] Sequitur IIII. Vulgò quæsiti, non consanguinei, se cognati tum inter se, tum matri dicuntur esse. d. l. 4. D. vnd cogn & l. 2. vbi Caius ait, vulgò quæsitos liberos, matris: & matrem talium liberorum, item ipsos fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem posse petere, quia sunt inuicem sibi cognati: vsque adeò vt prægnans quoque, si manumissa pepererit, & is qui natus est, matri, & mater ipsi, & inter se quoque qui nascuntur, cognati sint.

Consanguinitatis ius species est agnationis.] Sequitur V. Consanguinitatis ius agnationis est species. qua de re superius initio capitis De legit. agn. success. quatenus res tulit, explicatum est.

Omnibus istis ex ea parte.] Sequitur VI. Vulgò quæsitis, eorumque matribus. Prætor cognatorum ordine, bonorum possessionem defert. d. l. 2. D. vnd. cognati.

D *Agnati etiam ex decimo, cognati ex septimo tantum gradu ad bonorum possessionem admittuntur. l. ix. unde cogn.*

IIII. Hoc loco & illud necessariò admonendi sumus, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hæreditatem, & si decimo gradu sit, siue de lege duodecim Tabularum quæramus, siue de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis verò nomine ijs solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad sextùm gradum cognationis sunt, & ex septimo, sobrino sobrinaque nato natæve.

Etsi decimo gradu sit.] Enunciatio I. Agnationis iure, etiam qui decimo gradu est, tum a lege, tum a Prætore admittitur. l. pen. D. vnd. cog.

Vsque

Vsque ad sextum gradum.] Sequitur 11. Cognatis Prætor, non nisi qui sexto gradu sunt, & præterea sobrino sobrinave natis possessionem defert l. 1. §. 2. & l. pen. D. vnd. cogn. vbi Vlpianus ait, Bonorum possessionem vnde cognati cognatorum gradus sex complecti, & ex septimo duas personas, sobrino & sobrina natum & natam. Huius autem differentiæ rationem excogitare difficile est. tametsi agnatos, qui familiæ nomen conseruant, digniores esse cognatis nemo non videt.

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

TITVLVS XXXI.

Ordo supra Titij caput directus, parentes eius continet: sub eodem subiectus, liberos: à lateribus agnatos cognatosque complectitur l. 1. D. eodem.

I. Hoc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Qua in re in primis admonendi sumus, cognationem aliam suprà numerari, aliam infrà, aliam ex transuerso, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transuerso fratrum sororumve, & eorum, qui quæve ex his generantur, & conuenienter patrui amitæ, auunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. at ea quæ ex transuerso numeratur, à secundo.

Aliam suprà numerari.] Enunciatio I. Gradus superioris ordinis ita numerandi sunt, vt per eos ascendatur: inferioris, vt descendatur: obliquorum, vt primum ascendatur, pòst descendatur l. pen. D. eod. vbi Paulus ait, stémata cognationum directo limite in duas lineas separari: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem, & secundo gradu transuersæ lineę pendent. Cum superiorem inferioremque nominat, ad imaginem eius, cuius de cognatione quæritur, respicit: quem nos verbi causa, [*Titium Titiam*] nominabimus, demonstratque cùm figura cognationis effigenda est, primum illam imaginem constituendam: dein supra ipsius caput, parentum ordinem collocandum: tertiò sub ipsius pedibus, liberos disponendos. Obseruandum autem imprimis est, quod Iustinianus hoc loco tradit, cognationem parentum supra numerari: hoc est, ordinem illum superiorem ascensui tantummodo seruire, vt Titius sic dicat: Ego a patre genitus sum, pater ab auo, auus a proauo: itaq; deinceps ad superiores ascendendo progrediatur. rursus liberorum cognationem infra numerari: hoc est descensum tantum modò præstare. Vt Titius sic dicat, Ego filium genui, filius nepotem, nepos pronepotem, & sic deinceps. Quod autem Paulus scribit, Ex superiore & secundo gradu transuersas lineas pendere, corruptum puto: legendumq; vel [*per singulos gradus,*] vel tale quippiam. Vtcunq; sit, transuersorum ordinum gradus ita numerandi sunt, vt primùm ad eos vnde pendent, Titius ascendat: tum autem in eos descendat atque delabatur: quod paulò pòst planius explicabitur.

Superior cognatio est parentum.] Sequitur 11. Ordo superior, parentes: inferior, liberos: transuersus, agnatos cognatosque complectitur. l. 1. D. eod. Cum autem parentes liberos, cognatosq; nominamus, semper parentes, liberos & cognatos eius intelligamus, cuius imagunculā in figura videmus: id est eius, cuius de cognatione quæritur. Quod cum Azo & alij non attendissent, in errores varios inducti, miras in hunc locum tenebras induxerunt, veluti cum patrem, cuius nomen supra Titij caput videmus, ad filium qui sub illo subiectus est referunt. non animaduertentes patrem, non illius qui filius hic appellatur, patrem esse, sed Titij. vicissimq; filiū, nō illius patris esse filiū, sed Titij.

Et superior quidem.] Sequitur 111. Superior inferiorq; cognatio, a primo: lateralis verò, a secundo grado incipit d. l. 1. D. eo. hoc est, directi ordines primū habent gradum: obliqui verò, non habent: sed qui princeps in ijs est, is secundus est. Ratio perspicua est, quia gradus nihil aliud est quam procreatio. in directis autē ordinibus dicimus, Titius ab illa proxima superiori persona genitus est: vel proximū illum inferiorē procreauit. a latere verò non potest, sed, vt proximi gradus personam capiamus, tamen, sic dicemus, Titius a patre est genitus, ecce vnū gradum: rursus is pater fratrem Titij genuit, ecce alteram generationem ac proinde alterum gradum.

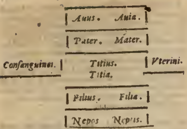
Qui primo, & secundo, tertioque gradu sint. item quis patruus, auunculus, amita, matertera dicatur. l. vlt. eod.

II. Primo gradu est suprà pater, mater: infrà, filius, filia. Secūdo suprà, auus, auia: infrà, nepos, neptis: ex transuerso, frater, soror. Tertio suprà, proauus, proauia: infrà, pronepos, proneptis: ex transuerso, fratris sororisq; filius, filia: & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera Patruus, est frater patris, qui Græcè πατρῶος vocatur. Auunculus, est frater matris, qui apud Græcos propriò μητρῶος appellatur: & vterque promiscuè θεῖος dicitur. Amita, est patris soror, Matertera verò, matris soror: vtraque θεία, vel apud quosdam τηθὶς appellatur.

Supra pater mater.] Enūciatio I. Pater & mater in linea superiore, filius & filia in inferiore primum gradum obtinent l. vlt. D. eod. vbi Paulus sic loquitur: Primo gradu cognationis sunt, sursum versum, duo, pater & mater. deorsum versum duo, filius & filia: qui tamen & plures esse possunt. Quod etsi meridie ipsa clarius videtur, obscurum tamen Azoni, interpretum nostrorum principi, fuisse, scripta eius demonstrant: cùm toties confirmat, patrem & filium gradum vnum efficere, vnoque atque eodem gradu, figuram scilicet atque imagunculam illam Titij prætermittens: quæ si interponatur, facilè nos ab omni erroris periculo vindicabit. Quare dabunt mihi, vt spero, veniam eruditi viri, si dum hebetioribus ac tardioribus, quibus hoc in libro operam addixi paululum inseruio, repuerascere quodammodo videar. Figuram igitur primùm, ad primi gradus cognitionem, sic effingemus.



Secundo gradu suprà auus auia.] Sequitur 11. Secundum gradum suprà quidem auus auia, infrà nepos neptis, a latere frater & soror obtinent. l. vlt. §. 6. eod. vbi personæ omnes singulatim enumerantur, siue per virilem, siue per muliebrem sanguinem Titio coniuncti sint. Figura autem hæc esto:



Qua in figura Titius ita gradus obire singulos poterit. Ego a patre sum genitus: hic primus est gradus: pater ab auo: hic secundus est. secundo igitur a me auus gradu disiunctus est. rursus: Ego filium genui: ecce vnum gradum. filius nepotem genuit: ecce item alterū: secundo igitur à me nepos gradu discrepat. postremò, Ego sum a patre genitus: ecce vnum gradum. pater fratrem meum alterum suum genuit: ecce gradus duos. ex quo consequitur, duobus à me gradibus fratrem abesse: qui duo gradus, vt vidēmus, sic ineuntur, vt ad priorem ascendatur, ad secundum descendatur. quam viam nobis sanguinis linea, quæ animo cogitationeque nobis effigenda est, demonstrat. ex quo intelligimus, quamobrem obliqui & transuersi gradus istiusmodi appellentur. non enim quia transuersi sint, sed quia via quā Titius persequitur, obliqua & sinuosa est.

Tertio gradu suprà proauus.] Sequitur 1 1. Tertium gradum suprà quidem proauus, infrà pronepos, a latere fratris filius, patruus, auunculus, amita, matertera que obtinent l. 1. & vlt. eod. Figura autem hæc esto:



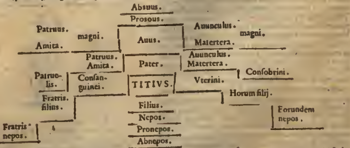
Quoniam autem præter patrui auunculique gradus, omnes alios proximè declarauimus, eius solius assequendi rationem docebimus. Titius igitur ita dicat oportet: Ego a patre sum genitus, primusq; hic gradus est. pater autē ab auo, secundusq; is gradu est. auus autem auum genuit, vel ex altero latere maternus auus auunculum. ex quo primùm intelligitur, patruum atque auunculum a me tribus dissidere gradibus, deinde iter a Titio ad patruum anfractum atque obliquum esse, quia primus & secundus gradus sursum, tertius in obliquum collocatus est.

Patruus est frater patris.] Sequitur 1 1 1 s. Frater patris, patruus: matris, auunculus appellatur. soror patris, amita: matris, matertera vocatur d. l. vlt. Festus lib. 1. Auunculus matris meæ frater, traxit appellationem ab eo quòd æquè tertius a me vt auus est: sed non eiusdem iuris. ideoq; vocabuli facta deminutione, siue auunculus, quòd aui locum obtinet, & proximitate tueatur sororis filiam. Amita patris mei soror: quia similiter tertia a me sit. atque auia videri potest dicta ex eo, quòd antiquioribus auis sit vocitata. siue Amita dicta est, quia a patre meo amata est. nam plus sorores a fratribus, quàm fratres diligi solent. videlicet propter dissimilitudinem personarum: quę ideò minus habent dissensionis, quo minus æmulationis. Item lib. x 1. Matertera, matris soror, quasi mater altera.

Quæ personæ quarto gradu sint: item qui consobrini, amitini, patruelesque dicantur l. 1. & vlt. eod.

III. Quarto gradu suprà, abauus, abauia: infrà, abnepos, abneptis: ex transuerso, fratris sororisque nepos, neptisve: & conuenienter patruus magnus, amita magna: id est, aui frater & soror. item auunculus magnus, & matertera magna: id est, auiæ frater & soror. item consobrinus, consobrina: id est, qui quæve ex sororibus aut fratrib. progenerantur. Sed quidam rectè cōsobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, sorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & sorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Itaque amitæ tuæ filij, consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

Quarto gradu suprà abauus.] Enuociatio 1. Quartum gradum suprà abauus, infrà abnepos, a latere fratris sororisque nepos, item patruus & auunculus magni, amita & matertera magnæ obtinent l. 1. & vlt. D. eod. Figura igitur ita paulatim amplificabitur, vt iam quartum gradū vsquequaque amplectatur.



Id est, aui frater & soror.] Sequitur 1 s. Aui frater, patruus magnus: soror, amita magna: auiæ frater, auunculus magnus: soror, matertera magna nominatur l. s. & vlt. D. eod. vbi Paulus ait, eam quæ patri meo vel matri meæ matertera est, mihi magnam materteram vocari. ex quo licebit Festi locum ex vndecimo lib. emendare, vbi sic legitur: Matertera patris & matris, mihi magna mater est. Corrigendum est enim, Mihi magna matertera est.

Rectè consobrinos eos propriè dici putant.] Sequitur 1 1 s. Qui duob. ex fratribus nascuntur, patrueles: qui duabus ex so-

duabus ex ſororibus conſobrini: ex fratre & ſorore, amitini inter ſe nominantur l. vlt. §. quarto, eod. vbi Paulus ait, hos omnes a pleriſque, velut a Trebatio, generali nomine Conſobrinos appellari. Nonius autem in extremo ſic ſcribit: Amitini, fratrum matris & fœminę filij: patrueles, marium fratrum filij: conſobrini, ex duabus editi ſororibus, quaſi conſororint. Quod autem Paulus illa l. vlt. §. 8. ſcribit, ſororum fratrumque meorum nepotes neptesque Conſobrinos eſſe: obſcurum videtur. nam illi non conſobrini, ſed ſobrini appellantur. Reſpondetur autem, Paulum ita ſenſiſſe, vt qui inter ſe Sobrini ſunt, leui abuſione dici inuicem poſſint Conſobrini. veluti, ſi qui inter ſe fratres ſunt, ſe Confratres appellarent.

Amitæ tuæ filij.] Hoc ex loco differentia inter patrueles, amitinos, & conſobrinos elicietur. nam Patrueles pauciores duobus eſſe non poſſunt: ex fratribus ſcilicet duobus nati. Amitini autem inter ſe duo eſſe nequeunt: quem enim amitinum Titius nominat, is Titium conſobrinum ſuum vocat. at Conſobrini ſiue ex auunculo, ſiue ex matertera duo eſſe poſſunt. itaque poterit Titius conſobrinus appellari, patruelis debebit, amitinus non poterit.

Quæ perſonæ quintum vſquequaque gradum occupent: item qui propius ſobrino dicantur l. vlt. eod.

IIII. Quinto gradu ſuprà adauus, adauia: infrà adnepos, adneptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & conuenienter propatruus, proamita, id eſt, proaui frater & ſoror: & proauunculus & promatertera, id eſt, proauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior ſobrino, propior ſobrina. hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius filia.

Quinto gradu ſuprà adauus.] Enunciatio I. Quintum gradum adauus, adnepos, fratris pronepos, propatruus, propius ſobrino, patruique magni filius obtinent l. 1. & vlt. eod. Cognationis autem figuram hoc loco, ne cui fortè putida hæc noſtra diligentia videatur, omittemus.

Propius ſobrino propius ſobrina.] Sequitur II. Propius ſobrino ſobrina dicuntur, patrui, auunculi, amitæ, materteræ magnorum magnarumque filij. l. vlt. §. quinto gradu. D. eod. vbi Paulus Maſſurium ſcripſiſſe teſtatur, quem quis appellat propiorem ſobrino, qui eſt patris matriſve conſobrinus, ab eo conſobrini filium nominabit. Feſtus autem lib. XIIII. Propius ſobrino mihi eſt conſobrini mei filius, & patris mei conſobrinus.

Quæ perſonæ ſexto in gradu ſint: item qui Sobrini appellentur, l. vlt. eod.

V. Sexto gradu ſunt, ſuprà tritauus, tritauia: infrà trinepos, trineptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaui frater & ſoror: abauunculus, abmatertera, id eſt, abauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini amitinæ, nepos, neptis. Item propatrui, proamitæ, proauunculi, promateteræ filius, filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus, patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

Sexto gradu ſuprà tritauus.] Enunciatio I. Tritauus, trinepos, fratris abnepos, abpatruus, conſobrinorum nepos, ſobrinus propatruique filius ſextum gradum obtinent l. 3. & vlt. D. eod. Locum autem hunc Iuſtiniani, qui alijs in omnibus tum antiquis, tum impreſſis libris corruptiſſimè legitur, reſtituere conati ſumus. nam ea prætermittere quę manuſcriptis a libris abſunt, quia partem maximam harum perſonarum continent, nulla ratio eſt. præterea conſtat, legis tertiæ, D. de gradib. principium fœdiſſimè deprauatum eſſe: nosque id annis ſuperioribus in Obſeruationibus noſtris planum fecimus. & omninò ſic ſe res habet, vt perſonæ omnes hoc in ſexto gradu non minus quàm in cęteris enumerandæ ſint. In reſtituendo verò, Caij ordinem in d. l. 3. ſecuti ſumus: vnde locum hunc deſcriptum eſſe, facile intellectu eſt.

Item ſobrini ſobrina.] Sequitur II. Qui ex patruelibus, amitinis, conſobrinis naſcuntur, Sobrini inter ſe appellantur l. vlt. eod. Quæ tamen enunciatio paulo incautius a Iuſtiniano tradita eſt: exiſtimare namque aliquis poſſet, patruelis fratris filium ſobrinum dici Titio: quod falſum eſt. ſenſit enim Imperator, Sobrinos dici eos qui ex duobus patruelibus, ex amitino & conſobrino, ex duobus item conſobrinis nati ſunt: quæ res a Caio in l. 3. multo dilucidius, noſtra tamen emendatione ſeruata, demonſtrata eſt. Feſt. lib. 17. Sobrinus eſt, vt ait Aelius Gallus, patris mei conſobrini filius, & matris meæ cõſobrinæ filius.

Reliquos gradus ſingularum perſonarum adiectione multiplicari, omnemque hanc graduum ineundorum rationem faciliùs ex ipſa figura intelligi.

VI. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palàm eſt intelligere, quemadmodũ vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adijciat, vt longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propria cognationis appellatione quenquam denotare. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed cùm magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideò neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

Semper generata perſona.] Enunciatio I. Generata quæque perſona gradum adijcit. hoc eſt, vti quæque perſona generatur, ita gradus adijcitur. vel hoc modo: Quantum generationum numerus, tantundem graduum numerus excreſcit: quippe cùm gradus, vt ſuperiùs dicebamus, nihil aliud ſit quàm generatio. Gradus autem, inquit Paulus, dicti ſunt a ſimilitudine ſcalarum, locorumve procliuium quos ita ingredimur, vt a proximo in proximum, id eſt in eum qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus. Quauis igitur quæſtione propoſita, continuò videndum & conſiderandũ erit, quot inter vtramq; perſonã generationis extiterint: & ex earum numero graduũ quoq; numerus cõſtituendus.

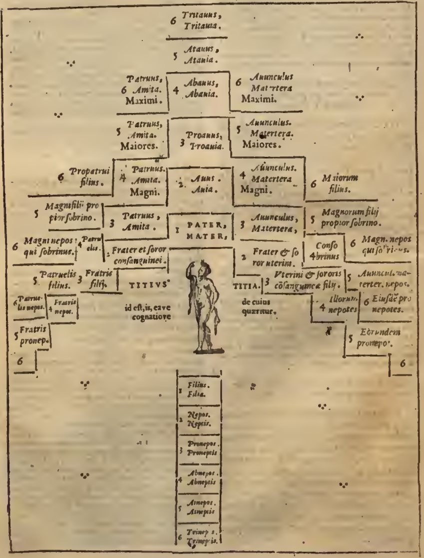
Agnationis quoque gradus.] Sequitur II. Agnationis gradus vltra ſextum ita numerandi ſunt, vt quæque generatio gradum vnum conſtituat. Sic enim locum hunc interpretor: non quaſi dixerit, agnationis gradus eodem modo, vt illos cognationis numerari. ſuperiùs enim non minùs agnatorum, quàm cognatorum mentionem fecit. Sed cùm cognationis gradus vltra ſextum non numerentur, quia Prætor remotiori bonorũ poſſeſſioné non attribuit: hoc ſignificat, Agnationis gradus ea quã modò dixit ratione creſcere, nimirùm vt quæque perſona generatur.

Sed cum magis veritas oculata fide.] Sequitur 111. Rei cuiusque cognitio certius ea oculorum sensu, quàm aurium percipitur. quod Horatius in arte Poetica his versibus confirmat:

Segnius irritant animos demissa per aurem,
Quam quæ sunt oculis commissa fidelibus.

Cuius rei rationem Aristoteles in libro περὶ αἰσθήσεως καὶ αἰσθητῶν hanc exposuit: nimirùm quia ὄψις καθ' αὑτήν, inquit, ἀκοὴ δὲ κατὰ συμβεβηκός: id est, aspectus per se ac vi sua, nullius que alterius opera percipit: auditus verò aliena opera, nimirum quia disciplinæ oratione traduntur, quę ex nominibus constat: nominum autem vnumquodque nota & signum est. Eodemque pertinet quòd Candaules Gygem de nuda sua vxore et ostendenda alloquens: apud Herodot. lib. 1. ὦτα γάρ, inquit, τυγχάνει ἀνθρώποισι ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν.

FIGVRA GRADVVM
COGNATIONIS.



Iustiniani lege nati ex seruis, si manumissi manumissis parentibus superstites sint, ius idem tum in illorum, tum in fratrum sororumque omnium intestatorum hæreditatibus obtinent, quod ij, qui ex iustis nuptijs suscepti sunt l. i. C. de iur. patron.

VII. Illud certum est, ad seruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio permittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius vsque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & vndique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus: vt si quis in seruili constitutus consortio, liberum vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: vel contrà serua mulier ex libero vel seruo habuerit liberos cuiuscunque sexus: & ad libertatem his peruenientibus, ij, qui ex seruili ventre nati sunt, libertatem meruerint: vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solùm in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocauimus: ex illa lege specialiter eos vocantes, siue soli inueniantur, qui in seruitute nati, & postea manumissi sunt: siue vnà cum alijs, qui post libertatem parentum concepti sunt, siue ex eodem patre, & eadem matre, siue ex alijs qualicunque copulatione nati sunt: ad similitudinem eorum qui ex iustis nuptijs procreati sunt.

Illam partem edicti.] Enunciatio I. Pars edicti, quæ proximitatis nomine bonorum possessionem promittit, ad seruiles cognationes non pertinet l. 1. §. 1. D. vnd. cog. vbi Vlpian. ait: Edictum, quo bonorum possessio cognatis defertur, pertinere ad cognationes non seruiles. nec enim facilè vllam seruilem esse cognationem

D *Nec vlla antiqua lege.*] Sequitur II. Seruilis cognationis nulla antiqua lege antiqua ratio habebatur l. vlt. §. 1. D. de grad. vbi Paulus ita scribit: Non parcimus nominibus cognatorum, etiam in seruis. itaque parentes & filios fratresque etiam seruorum dicimus: sed ad leges, seruiles cognationes non pertinent.

Quam pro iure patronatus fecimus.] In ijs autem codicibus, qui nunc in manibus nostris sunt, deest.

In seruili constitutus consortio.] Hoc est, coniungio: si eo verbo vti licuisset. Contubernium enim, & Consortium potiùs dicitur.

Liberum vel liberos.] Nihil erat necesse verbo vti non Latino. nam, non sine liberis esse dicitur, qui vnum habet l. non est, 148. D. de verb. signif.

Ad libertatem his peruenientibus.] Parentibus, vel patre scilicet, vel matre.

Ipsi in seruitute.] Patres scilicet.

Vt hi omnes ad successionem patris.] Sequitur III. Iustiniani lege, nati ex seruis ancillisve, si parentibus manu-

A missi ipsi quoque manumissi sint superstites, eis intestatis succedent l. 1. C. de iur. patro. quæ, vt dixi, desideratur. Sententiam tamen sic exquiremus. nam aut liber ex ancilla, aut seruus ex libera, aut seruus ex serua filiū suscepit. natus ex libero & ancilla, si cum matre manumittatur, ei intestatæ succedet: non modò si solus sit, sed & cum alijs post libertatem natis. Natus ex seruo & libera, modò non proprius seruus is fuerit, patri manumisso succedit eodem modo ab intestato: etiam cum ijs, qui post ipsius libertatem vulgò quæsiti fuerint. Natus autem ex seruo & ancilla, patri eodem modo succedet. matri verò, non Iustiniani, sed Orficiani, S. C. Beneficio succedet, vt suo loco dictum est.

Patronatus iure in hac parte sopito.] Sequitur IIII. Olim ex seruis nati, quamuis vnà cum illis manumitterentur, ab illorum tamen hæreditate per eorum patronos excludebantur.

Alterum in alterius successionem mutuam.] Sequitur V.

B Iustiniani lege, manumissi fratres & sorores inter se succedunt, siue soli sint, siue alij post libertatem nati sint. Hoc est, non modò qui in seruitute nati, postea manumissi sunt, inter se ab intestato succedunt: sed etiam, si qui alij post parentis vel alterutrius vel vtriusque libertatem nascuntur: ius illi succedendi habebunt, vicissimque hic illis, quod nunc subtiliùs interpretatur.

Siue ex eodem patre.] Locum hunc sic edidimus, manuscripti libri auctoritatem sententiamque ipsam secuti: cùm antea corruptissimè legeretur, [*siue ex eodem patre, siue ex eadem matre. siue ex alijs nuptijs ad similitudinem,*] &c. Theophilus etiam locum eodem modo interpretatur. Quòd si locum ita legeremus, Siue ex eodem patre, siue ex eadem matre, (vt in impressis) vel (vt quibusdam videbatur) Siue ex eodem patre, vel ex eadem matre: quid illud erit, quod subijcitur, siue ex alijs? Alijs enim intelligit, vel matrem vel patrem. nam [*alijs nuptijs,*] absurdum est: cùm illos ab ijs, qui ex iustis nuptijs nati sunt,

C excludi, exploratum sit.

In hæreditatis ab intestato capienda priùs ex ordinis à lege præscripti, tum ex graduum ratione æstimatur l. vij. & ix. C. de legit. hæred.

VIII. Repetitis itaque omnibus, quæ iam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque ampliùs, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cùm enim prima causa sit suorum hæredum, quosq; inter suos hæredes iam enumerauimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse quàm fratrem aut patrem matremque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (vt suprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò secundum, pronepos autē tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an nō quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœminino sexu propagatus est.

Non semper eos, qui parem.] Enunciatio I. Non si qui pari gradu cognationis est, idcirco par cum alijs ius obtinet. l. patruo, 7. C. de leg. hæred. Causæ constitutio: Lælius, patruo & matertera superstitibus relictis, intestatò decessit. Cùm hæreditatis partem fortè matertera teneret, lege patruus agere instituit. Intentio: Hæreditas Lælij tota mea est. D. Imò ex æquis par-

tibus inter nos diuidenda est. Q. Verum ad patruum as, an ad materteram semis pertineat. R. Quia pari gradu defunctum contingebam, atque tu. F. At meus ordo, quocunque gradu sit, tuum antecedit. Deceptatio ex contrarie scriptis orta est: An qui ordine prior est, alterius ordinis aliquem, parem gradum obtinentem, excludat. Impp. in d. l. patruo, sic respondent. Patruo ac materteræ tertio constitutis gradu, non pariter intestati successio defertur: sed patris frater agnationis iure sorori matris anteponitur.

Eoque amplius, ne eum quidem.] Sequitur II. Non si quis propiore gradu est, continuò alijs omnibus præfertur l. in successione, 9. C. de legit. hæred. vbi Impp. scribunt: In successione intestatæ, sororem, quàm auiam vel auum maternum, haberi potiorem non ambigitur.

Cùm enim prima causa sit suorum.] Sequitur III. Ordo ab intestato succedendi triplex est: primus suorum, alter agnatorum, tertius cognatorum l. 1. & 2. D. de suis & legit. & l. ad intestati, 5. C. de legit. hæred. vbi Impp. aiunt, Ad intestati successionem agnationis, quàm proximitatis iure venientes, haberi potiores certum est.

Apparet pronepotem vel abnepotem.] Causæ constitutio: Flauius intestatò decessit, relictis matre & abnepote superstitibus. Inter eos de illius hæreditate ambigitur, Intentio abnepotis: Hæc hereditas mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia te gradu antecedo. primo enim gradu sum, tu verò quarto. F. At ordine sum prior, quippe suus. D. An qui ordine prior est, quamuis sit gradu remotior, ei, qui gradu prior est, anteponatur. Controuersia ex contrarie scriptis nata est: quorum alterum proximum gradu, alterum ordinem inuitabat. Impp. autem in l. si matre, 11. C. ad Tertyll. scribunt, abnepotem vniuersam hereditatem habiturum, & matrem exclusurum.

C *Gradnum cognationis ratio tum demum habetur, cùm neque sui, neque agnati integro capite vlli sunt: fratres tamen & sorores, quamuis deminuto capite, ceteris agnatis præferuntur l. vl. l. vij. & l. pen. C. de legit. hæredib.*

IX. Amotis quoque suis hæredibus, quosque inter suos hæredes vocari diximus: agnatus, qui integrum ius habet agnationis, etiamsi longissimo gradu sit, plerunque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum hæredum, quique inter suos hæredes sunt, neque agnationis iure aliquis præferri debeat secundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, quia ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui, etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur cæteris vlterioris gradus agnatis.

Amotis quoque suis hæredibus.] Enunciatio I. Suis deficientibus agnati capitis integri, cognatis quamuis propinquioribus præferuntur l. ad intestati, 5. & l. seq. C. de legit. hæred. in quibus ordo traditur primùm suorum, dein legitimorum, qui cognatis proximitatis nomine venientibus anteponuntur. Diximus autem integri capitis agnatos, vt emancipatos excluderemus: nam vt

A scribit Pomponius in l. legitimis, 5. D. vnd. cog. Legitimis capite deminutis non datur bonorum possessio iure heredis legitimis: quia non eadem causa eorum est, quæ liberorum: sed gradu cognatorum rursus vocantur.

Toties igitur dicimus.] Sequitur II. Tum demum graduum cognationis ratio habetur, cum neque sui, neque agnati, integro capite vlli sunt. §. 1. suprà, De success. cogn.

Exceptis fratre & sorore emancipatis.] Sequitur III. Fratres & sorores quamuis emancipati fuerint, vlterioris tamen gradus agnatis præferuntur. §. 1. suprà de success. cognat. l. 4. C. de legit. tut. l. vlt. C. de legit. hæred. Idque Anastasij constitutione institutum esse supra suo loco demonstratum est.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

TITVLVS XXXII.

B *Lege XII. Tabul. patronus ad liberti hæreditatem, nisi cum intestatò, ac sine suis hæredibus decessisset, non vocabatur l. iij. D. de suis & legit.*

I. Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impunè testamento præterire. nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo hærede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum hæredem reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum hæredem reliquisset, nulla videbatur querela. Si verò adoptiuus filius fuisset, apertè iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

Licebat liberto patronum suum.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. patronus a liberto præteritus, nihil in ipsius hæreditate iuris habebat l. 3. D. de suis & legit. nam hoc Iustinianus ita disputat. Si lex patronum nominatim ad intestati hæreditatem inuitat, eundem a testati hæreditate repellit.

Ita demum lex duodecim tab.] Sequitur II. Lege XII. Tabul. intestati liberti hereditas ita demum patrono defertur, si suus heres illi non extet l. 3. D. de suis & legit. vbi Vlpianus ait, Intestato liberto mortuo, primùm suis
D deferri hereditatem verum est. Si hi non fuerint, tunc patrono. Institut. cap. XXVII. Libertorum intestatorum hereditas primùm ad suos heredes pertinet: deinde ad eos, quorum liberti sunt, veluti patronum, patronam liberosque patroni. Et rursus cap. XXIX. Ciuis Romani liberti hereditatem lex duodecim tab. patrono defert, si intestatò sine suo herede libertus decesserit. Ideoque siue testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit: seu intestatò, & suus heres ei sit, quamuis non naturalis, sed vxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptiuus filius: lex patrono nihil præstat. Verba autem hæc edemus: Patronus liberti intestatò mortui, si ei suus nec extabit heres, familiam habeto. Quoniam autem suus est etiam qui adoptatus est, idcirco de adoptiuo deinceps loquitur.

Ex naturalibus liberis.] Ex nuptijs, ijsque iustis suscceptis. nunc enim naturales adoptiuis opponit.

Nulla videbatur querela.] Nulla videbatur esse patrono idonea causa de lege querendi, & expostulandi: quòd eum naturali, veroque filio postponeret.

Aperte

Aperte iniquum erat.] Sequitur 111. Patronum a naturali filio excludi, nulla iniuria est: ab adoptiuo verò, contrà. Sed quæri potest, cur potiùs patrono quam fratri, aut patruo, aut patri matrive ipsi, reliquisque agnatis atque etiam cognatis iniuria fieri videatur; qui omnes a filio adoptiuo ab hæreditate ingenui excluduntur? Nam si dicamus, iniquum esse, alienum aliquem, quia in familiam ascitus est, vniuersam hæreditatem obtinere: patroni verò a quo beneficium inæstimabile acceptum est, nullam haberi rationem: referri potest, maius a patre & matre qui vitam dederint, beneficium acceptum esse. Fortassis igitur ita non incommodè respondebimus, si dicamus liberorum hæreditatem natura parentibus non deberi, sed miseratione duntaxat. l. scripto, 7. D. si tab. testa. null. patroni verò ideirco hanc hæreditatem deferri, quod aloqui durissimas suis libertis in libertate præstanda conditiones imponerent: vti scribit Vlpianus in l. 1. D. de bon. lib.

Edicto Prætoris, semis bonorum liberti, siue testati, siue etiam (cùm adoptiuum tantùm suum hæredem haberet) intestati, patrono tribuitur, cui liberi naturales etiam emancipati, nisi exhæredati fiant, officiunt. l. 1. & pas. in De bo. lib.

II. Qua de causa postea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est. siue enim faciebat testamentum libertus: iubebatur ita testari, vt patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret. & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Siue intestatus moriebatur, suo hærede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hunc suum hæredem, partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solùm quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modò ex aliqua parte scripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possesionem ex edicto petierant. nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

Siue enim faciebat testamentum libertus.] Enunciatio I. Ex Prætoris edicto libertus testamentum faciens, semissem, relinquere patrono iubebatur: alioqui patrono semissis possessio decernebatur. l. 1. D. de bon. libe. vbi Vlpianus ait, hoc edictum a Prætore propositum esse honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia, namque Seruium scribere, antea solitos fuisse a libertis durissimas res exigere, ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, quum ex seruitute ad libertatem Romanam perducuntur. Item Vlpianus cap. Instit. xxix. Ex edicto Prætoris, inquit, si testamento facto libertus moriatur, aut vt nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat contra tabulas testamenti, partis dimidiæ bonorum possessio illi datur; nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat, siue intestatò decedat, & vxorem forte in manum, vel adoptiuum filium relinquat: æquè partis mediæ bonorum possessio contra suos hæredes patrono datur. Ve-

A rùm hæc de eo testamento intelligenda sunt, quo hæredes alij, quàm naturales vtrique filij instituuntur. nam siquidem hi instituuntur, patrono nihil aduersus testamentum iuris datur: quod a Iustiniano certe hoc loco præteriti tacitè non debuit. Hac autem ex re prima inter Legem & Edictum differentia perspicitur. Lex enim liberrimam testandi potestatem liberto permittebat, neque patrono quicquam iuris in ipsius testamentum dabat: Edictum verò liberto necessitatem imposuit dimidia ex parte suum patronum instituendi.

Aut minus parte dimidia.] Sic Vlpianus in l. 3. §. toties. D. de bon. lib. Toties ad bonorum possessionem contra tabulas inuitatur patronus, quoties non est hæres ex debita portione institutus.

Siue intestatus moriebatur.] Sequitur 11. Eadem possessio contra suum hæredem filium intestati liberti adoptiuum; patrono delata est. §. 3. infrà. De bon. possess. Qua ex re primùm consensio, deinde differentia inter
B Legem & Edictum apparet. in hoc enim inter se consentiunt, quòd liberto intestatò mortuo, patronum ab ipsius hæreditate excludunt, si filius naturalis suus hæres existat. hoc autem differunt, quòd si suus hæres sit adoptiuus, illa patronum vsquequaque excludit, edictum verò, cum dimidia ex parte admittit.

Prodesse autem liberto solebant.] Sequitur 111. Libertorum liberi naturales, quamuis emancipati, aut in adoptionem dati, nisi vel paterno vel suo iudicio ab hæreditate alieni sint, patronos excludunt. Sensus autem est, Si libertus liberos naturales habens testamentum fecerit, vno tantùm casu patrono locum fore, nimirùm si liberi exheredati sint. neque refert, vtrum sui heredes, an emancipati fuerint. nam præteriti, si sui sint, testamentum vitiant: sin emancipati, bonorum possessionem, vt superius dictum est, postulant.

Et in adoptionem dati: si modò.] Sequitur 111. Liberi in adoptionem dati, si quidem aliqua ex parte instituti
C sint, aut contra tab. possessionem obtineant, patronum excludunt.

Lege Papia, patronus eius, qui H-S centum millium rem habebat. si is minus tribus liberis reliquisset, siue testatus, siue intestatus decessisset, virilem partem obtinebat.

III. Postea lege Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, vt ex bonis eius, qui sestertium centum patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat, siue is testamento facto, siue intestatus mortuus erat,
D virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm vnum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine vllo filio filiave * intestatus decessisset. cùm verò duos duasve hæredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono, si tres reliquerat, repellebatur patronus. * testatus

Qui locupletiores libertos habebant.] Enunciatio I. Lex Papia de locupletioribus tantum libertis lata est. Locupletiores autem eos interpretatur, qui H-S centum millium rem habebant. vt patet ex l. liberto, 16. D. de bon. lib. Sic Hermogenianus in l. nonnulli, 10. D. de accusat. pauperiores eos appellat, qui minus quinquaginta aureis in bonis habent.

Ex bonis eius, qui H-S.] Sequitur 11. Lege Papiæ cautum est, vt patronus liberti centenarij testatò intestato ve

mortui,

A mortui, virilem in eius hereditate partem obtineret, si modò is pauciores quàm tres liberos reliquisset. d. l. liber 50. vbi Africanus scribit, censum hunc æstimari ex mortis tempore, cùm etiam ipso die mortis dies alicuius legati cessit. Qua igitur in re vetera legis duodecim, & edicti prætorij iura, cum lege Papia consentiant, & in qua rursus differant, facile intellectu est. nam si tres liberos libertus reliquit, siue testatò siue intestatò decessit, patronus omnium consensione excluditur. sin vnum tantùm aut duos, tum antiquo iure depellabatur: lege verò Papia virilem obtinebat partem. Pars autem virilis dicitur, ea pars quam vnusquisque eorum qui in eo numero sunt aufert: nimirum vt æquabiliter hereditas diuidatur. ac proinde, si unus sit filius, semissem patronus auferet: sin duo, trientem.

Sine filio filiave intestatus decesserit.] At si hoc accidat, vt libertus intestatò & sine liberis decedat, nullum alium heredem habere poterit, quàm patronum. Agnatos enim libertus non habet. Itaque nullo non iure B assem patronus obtinebit: quemadmodum constat ex superioribus, & l. 3. D. de suis & legit. Quare sententiam eorum probo, qui [*testatus*] hoc loco reponunt. Theophilus autem non rectè vtrumque prætermiserat.

Iustiniani lege patronus in bonis liberti non centenarij testati, ius habet nullum: intestati ius antiquum. at in bonis centenarij sine liberis ac testamento mortui, ius antiquum: testatò mortui, si vel liberos non habeat, vel eos exheredarit, trientem purum liquidumque auferet.

IIII. Sed nostra constitutio, quam pro Q omni natione, græcâ lingua compendioso tractatu habito, composuimus, ita huiusmodi causam definiuit: vt si quidem libertus vel liberta minores centenarijs sint, id est minus * centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, vt pro * mille sestertijs vnus aureus computetur) nullum locũ habeat patronus in eorum successione, si tamen testamentum fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reseruauimus. Cùm verò maiores centenarijs sint, si hæredes vel bonorum possessores liberos habeant, siue vnum, siue plures, cuiuscunque sexus vel gradus: ad eos successiones parentum deduximus, omnibus patronis vnà cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hæreditatem patronos patronasque vocauimus. si verò testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos præterierint, ita vt non possint argui inofficiosa eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas, non dimidiam (vt antea) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur: vel quod deest eis, constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, vt nec liberis liberti libertateve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet.

Margin notes: + Vide Cuiac. Obser. lib. 19. cap. 31. — * centũ. — * mille.

Pro omni ratione græcæ linguæ.] Antiqui libri, PRO omnium notione. Nam hoc tempore, vt cùm maximè, Græcæ linguæ vsus disseminatus erat: Latinæ verò in Italia vulgaris erat, in Græcia non multis, ijs scilicet qui vel ex Italiæ consuetudine, vel ex libris didicerant, Iam autem constitutionem De iure patronatus intercidisse, superiore capite dictum est.

Siquidem libertus, vel liberta minores centenarijs.] Enunciatio I. Iustiniani lege, patronus in liberti non centenarij testatò mortui hereditate, ius habet nullum. l. B 1. C. de iur. pat. quæ, vt dixi, desideratur. Qua in re cũ lege Papia Iustinianus consentit.

Minores centenarijs sint.] Asconius censos dici hos affirmat, vbi Voconiã legẽ interpretatur, quæ censos vetabat filias heredes instituere: hoc est, ait, qui H S centum millia possiderent. Hoc autem verbo vtitur etiam Vlpian. l. si libertus, 16. D. de iur. patron.

Id est, minus centum aureis.] Locum hunc deprauatum esse, iampridem docuimus: cum planum faceremus, Aureum veterum omnium auctoritate centum sestertios exæquasse. nam quod Suetonius Othonem scribit excubanti cohorti diuidere solitum, quoties cœna principem acciperet, viritim vnum aureum: Tacitus idem commemorans, centenos sestertios nominat. Ex quo perspicuè intelligitur, tantundem esse, habere rem centum millium sestertium, & mille aureorum. quod cum ita sit, patet vbi MILLE legitur, CENTVM, Q & vicissim vbi hoc legitur, illud reponendum esse: hoc modo, Si minores centenarijs sint, id est, minus † mille aureis habeant substantiam: sic enim legis Papiæ summam interpretati sumus, vt pro centum sestertijs vnus aureus computaretur. Cum enim centum sestertij aureum efficiant: centum quoque sestertiorum millia, mille aureos iustissimè conficiunt. Tribonianum autem Dionis & aliorum Græcorum peruulgatam vsitatamque secutum æstimationem, probabile est. Neque Budæi & aliorum me coniectura mouet, qui existimant Iustiniani ætate census facultatesque hominum imminutas, & hoc loco ad sui sæculi rationem reuocatas esse. quid enim ad Africani scriptum respondebunt? qui in l. liberto, 16, D. de bon. lib. vbi legem Papiam tractabat, centum aureis loquitur? præterea non contraxisse se legis Papiæ summam Iustinianus dicit, sed interpretatum esse. vt scilicet χιλίους χρυσοῦς id est, mille aureos diceret, pro centum H S millibus.

D *Sin autem intestati decesserint.*] Sequitur II. Iustiniani lege, liberto non centenario, intestato mortuo, ius patronatus lege XII. institutum integrum seruatur. nimirum vt si libertus suum heredem nullum reliquisset, eius hereditatem vniuersam patronus occuparet. quemadmodum initio huius capitis demonstrauimus. Atque hac quidem in re Iustinianus cum superiori antiquo iure consentit.

Cum vero maiores centenarijs sint.] Sequitur III. Eadem lege liberi centenarij, siue heredes, siue bon. possessores sint, patronum eiusq; liberos excludunt. Qua in re lege quidem XII. Tab. edictòq; prætoris Iustinianus astipulatur: Papiæ verò, quæ patronum nisi tribus liberis superstitibus non repellebat, aduersatur. nam Iustinianus disertè adijcit, siue vnum, siue plures.

Sin autem sine liberis decesserint.] Sequitur IIII. Eadem lege patronus centenarij intestatò ac sine liberis mortui ex asse est heres. Qua in re iura omnia superiora Iustin. est secutus. Sed quæro vtrum de liberis adoptiuis etiam

Iustin.

Iustin. sensit, an de naturalibus tantum? quam quidem magni momenti quæstionem esse, intelligetur nec ita multo pòst sub tit. De bon. poss. nam prætor si adoptiui essent liberi, dimidiæ patris bonorum possessionem patrono dabat: Iustinianus autem illam sustulit. prætermitti sanè hoc à Triboniano non debuit. Sed cum sub eod. titu. §. cumque antea, differentiam omnem se Iustinianus profiteatur inter ingenuorum & libertorum hereditates sustulisse, facile adducor ad credendum, etiam ab adoptiuis patronos Iustiniani lege excludi.

Si verò testamentum quidem.] Sequitur V. Eadem lege patronus in centenarij testamento præteritus, si liberi vel nulli sint, vel heredes bonorum ve possessores non sint, trientem purum liquidumque auferunt. In quo tum legem XII. tum Prętoris edictum immutat. nam illa liberam testamenti faciendi potestatem permittebat: hic: trientem iubet patrono attribui. Prætor verò semissem relinqui iubebat, hic trientem duntaxat.

Vel mater siue auus maternus.] Sequitur VI. Matris auive materni testamentum ob liberorum præteritionem non vitiatur. §. vlt. supra De exhered. lib. & l. 4. D. de bon. poss. cont. tab. Eorum namque præteritio pro exheredatione habetur. Quapropter si liberos præterierint, quia per inofficiosi querelam euerti eorum testamenta non possunt patronus trientem illum suum ex eorum bonis auferet.

Non dimidiam, vt antea.] Ex prætoris edicto, vt in §. 2. dictum est.

Ita sine onere, vt nec liberis liberti.] Veluti Chrysogonus Syllę libertus testamentum fecit, in eo patronum suum præterierit: liberis autem suis, quos nominatim exheredauit, legata quædam aspersit. Patronus trientem petit. quærebatur, vtrum hic triens ex tota hereditate sumendus esset: an prius legata, fideicommissave liberis relicta decerpenda? Et respondetur, iure quidem antiquo detrahenda fuisse. l. 4. D. de cond. & demonst. l. 1. D. de legat. præst. At Iustinianus purum, omnique onere liberum trientem illum esse voluit, neque vllis legatis imminui: coheredes autem onus illud solos suscipere.

Lege Iustiniani ad libertorum successionem & patroni, & eorum liberi, cognatique ad quintum vsque gradum ita vocantur, vt inter liberos & cognatos proximiores præferantur, hæreditasq; in capita diuidatur. l. i. De iu. pa.

V. Multis alijs casibus a nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi dispositionem iuris perspeximus: vt tam patroni patronæque quàm liberi eorum, nec non qui ex transuerso latere veniunt, vsque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur: sicut ex ea constitutione intelligendum est, vt si eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum vel duarum pluriumve liberi sint: proximior est, ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio. eodem modo & in ijs qui ex transuerso latere veniunt, seruando. Penè enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

Tam patroni patronęque.] Enunciatio I. Lege Iustiniani tam patroni & patronæ, quàm eorum liberi, cognatique ad quintum vsque gradum ad libertorum successionem vocantur. l. 1. C. de iure patronatus. quæ, vt sæpe iam dixi, desideratur. Huc autem illud pertinet, quod ait Terentius in l. quæritur. 38. D. de bon. lib. Si filius liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet. Apparet autem, quæ inter ingenuorum & libertorum successionem differentia sit: quam Iustinianus sub tit. de bon. possess. §. cumque antea, reliquum esse scribit. nam illis agnati ad decimum, cognati ad septimum vsque gradum succedunt: his verò ad quintum gradum duntaxat. Vtrum autem hoc lege XII. Tab. an Iustiniani constitutione sit institutum, non facile dixerim. Agnatos enim lege XII. Tab. admissos fuisse, patet ex l. 3. D. de suis & leg. vbi Vlp. sic scribit: Vtique & ex lege XII. Tab. ad legitimam hęreditatem is qui in vtero fuit admittitur, si fuerit editus. inde solet reuocari in sequentes sibi agnatos, quibus præfertur si fuerit editus. inde & partem facit his, qui pari gradu sunt: vt puta, frater vnus est, & vterus: vel patroni filius, vnus natus, & qui in vtero est. Quo in loco agere Vlpianum de legitima patronorum hęreditate, nemini dubium est. Planius autem hoc explicat in l. patrono, 17. D. de bon. lib. Liberto, inquit, sine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum possessionem accipere possunt, & quidem simul. sed &, si patrono & patrona defunctis, proximi sunt aliqui, simul admittantur.

Et si eiusdem patroni vel patronę.] Sequitur II. Si vnius pluriumve patronorum plures liberi diuersis gradibus sint, qui proximior est, præfertur: hęreditasque in capita diuiditur. Veluti, Sylla filium superstitem reliquit, & ex altero filio demortuo nepotem. Chrysogonus moritur intestatò ac sine liberis. hęreditas eius ad solum Syllæ filium, quia gradu prior est pertinebit. Ex quo altera inter ingenuorum & libertorum successionem patet differentia. nam in illorum hęreditatibus capiendis liberti posteriorum graduum, in demortui filij locum gradumque succedebant, sic vt nepotes aui vnà cum filio succederent. verùm ob eam causam hoc constitutum a Iustiniano est, quia hi tanquam agnati cognatique succedunt: ius verò illud suorum hæredum erat proprium. Prætereà Iustinianus scribit, hęreditatem libertorum inter illos patroni liberos in capita diuidi. veluti, Tullius ex vno filio duos habebat nepotes: ex altero, quatuor. Tyrone liberto mortuo in tot partes eius diuidetur hæreditas, quot sunt personæ succedentium: nimirum in sex, vt suum quisque sextantem auferat. ex quo tertia cognoscitur differentia. nam inter liberos ingenuorum in stirpes semper diuisio fiebat. sed intelligendum est, hoc casu non tanquam suos, sed tanquam agnatos succedere, vt paulo antè dicebamus. Atque hæc quidem hactenus. Quid autem noui iuris hac in re Iustinianus instituerit, non video. nam Iulianus in l. si libertus, 23. §. 1. D. de bon. lib. ita scribit: Si libertus intestatò decesserit, relictis patroni filio & ex altero filio duobus nepotibus, non admittentur quandiu filius esset: quia proximum quemque ad hæreditatem liberti vocari manifestum est. sin autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri. Item Vlpianus cap. Instit. XXVII. Ad liberos, inquit, patronorum, hæreditas defuncti pertinet, vt in capita, in stirpes diuidatur.

Et in ijs qui ex transuerso latere veniunt.] Sequitur III. E cognatis similiter qui gradu proximior est præfertur; hæreditasque in capita diuiditur. Veluti, Pompeius decessit fratre & patruo superstitibus relictis. Si Demetrius ipsius libertus intestatò moriatur, solus Pompeij frater qui secundo gradu est, succedet: patruumque qui tertium gradum obtinet, excludet. At si pari gradu cognati sint, veluti si duo fratres Pompeij mortui sunt; quorum vnus duos, quatuor liberos reliquit: hæreditas in capita, hoc est tot in partes diuidetur, quot succedentium

tium personæ sunt, nimirum in sex, vt sextantem quisque suum auferat.

Penè enim consonantia iura.] Sequitur IIII. Ius in libertorum successionibus idem ferè, quod in illis ingenuorum Iustinianus constituit. §. cumque antea. infrà. De bon. poss. vbi ait, se ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones redegisse. Ferè autem dixit, propter eas differentias, quas proximè suis locis enumerauimus.

Ex Iustiniani constitutione, obrogato iure legis Iuniæ, S. C. Largiani, Traianique edicti libertorum omnium vna eademque conditio est, vt omnes æquabiliter ciuitate Rom. fruantur. l. i. C. de lat. lib. toll.

B

VI. Sed hæc de ijs libertinis hodie dicenda sunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt, cùm nec sint alij liberti: simul & Dedititijs & Latinis sublatis, cùm Latinorum legitimæ successiones nullæ penitùs erant, quia licet vt liberi vitam suam peragebant, attamen ipso vltimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi seruorum, bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia manumissores detinebant. Postea verò senatusconsulto Largiano cautum fuerat, vt liberi manumissoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam superuenit diui Traiani edictum, quod eundem hominem, si inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio Principis festinarat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, Latinum verò morientem. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam, & senatusconsultum Largianum, & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

D

Qui in ciuitatem Romanam peruenerunt.] Enunciatio I. Iustiniani constitutio de libertis ciuibus Roma. intelligenda est. Hoc autem ob eam causam admonet, quòd ab Augusti ætate semper tria libertorum genera fuerant: vt mox docebit. Intestatorum autem hæreditates nullæ legitimæ nisi ciuium Rom. erant. Itaque accipiendum est quod ait Vlpian. in l. 3. D. de suis & legit. Intestato liberto sine suis hæredibus mortuo, patrono defertur hæreditas. Libertum accipere debemus eum, quem quis ex seruitute ad ciuitatem Rom. perduxit.

Cum nec sint alij liberti.] Sequitur II. Hodie liberti nulli Latini, aut dedititij sunt: sed omnes vna eademq; conditione, ciues Romani. l. 1. C. de lat. lib. toll. l. 1. C. de dedit. lib. tol. Qua de re suo loco, hoc est, libro primo, sub tit. De libertinis explicatum abundè est.

Latinorum legitimæ successiones.] Sequitur III. Lege Iunia, legitimæ Latinorum intestatorum hæreditates

A erant nullæ, sed eorum bona quasi peculia ad patronos redibant. Legitimas autem hæreditates intelligit, quales erant libertorum ciuium Roman. quorum intestatorum hæreditas ad patronum lege duodecim Tabularum redibat, eoque legitima vocabatur. At Latini intestati dici non poterant; cùm ij demum intestati dicantur, qui testati esse possunt. Latinos autem testamentum facere non potuisse, eo intelligitur, quòd testamenti factio iuris est ciuilis: Latini autem ciues Rom. non erant. quonam igitur iure bona eorum ad patronos redibant? iure peculij. ex quo intelligitur quod Iustin. infert, eos tanquam liberos vixisse, at quasi seruos hac ex vita decessisse.

Senatusconsulto Largiano cautum fuerat.] Sequitur IIII. Largiano S. C. patronorum liberi non nominatim exhæredati, extraneis hæredibus in libertorum bonis præferabantur. Veluti, M. Antonius liberis superstitibus decessit. Hipparchus eius libertus testamentum fecit,

B sibique extraneos quosdam hæredes fecit. Senatus statuit, vt hæc hæreditas institutis hæredibus adimeretur, liberisque Antonij tribueretur, si modò a patre exheredes facti non essent. nam si essent, paterno iudicio indigni omni emolumento videbantur, quòd patris causa vndecunque manare poterat. l. si patronus, 12. §. pen. D. de bon. lib. Quinetiam Iulianus ait, eum, qui ab auo suo exhæredatus est, a bonis libertorum eius summoueri: a patris verò sui libertorum bonis non excludi. quod si a patre sit exhæredatus, ab auo non sit, non solùm a libertorum paternorum bonis, verùm etiam ab aui quoque excludi debere: quia per patrem auitos libertos consequitur. quòd si pater eius sit ab auo exhæredatus, ipse non sit: posse nepotem auitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere. l. si ex patronis, 10. D. eod. cui subscribit African. l. viuo, 27. & Terentius in l. quæritur. 38. eod. Illud autem etiam animaduertendum ac notandum est, quod Vlpianus

C ait: si quis non mala mente parentis exhæredatus sit, sed alia ex causa, exhæredationem ipsi non nocere. veluti si furoris causa sit exhæredatus: vel quòd impubes esset, hæres autem ei restituere sit rogatus. l. si patronus, 12. §. 2. eod. cui Paulus, adstipulatur in l. Paulus. 47. §. eod. Quinetiam Terentius existimat, si pater exhæredato filio ita cauit, vt ius in libertum saluum ei esset: nihil ei ad hanc rem exhæredationem nocere. l. si pater, 40. eod.

Superueniens diui Traiani edictum.] Sequitur V. Traiani edicto is qui inuito ignoranteve patrono ciuitatem Ro. beneficio Principis adeptus erat, Latini exitum faciebant. hoc est, vt eorum hæredes soli patroni essent.

Sed nostra constitutione.] Sequitur VI. Iustiniani lege, superiori omni iure abrogato, libertorum omnium vna eademque conditio extitit, vt omnes ciues Rom. essent. d. l. I. C. de lat. lib. toll.

D

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

TITVLVS. XXXIII.

Licet patronis vni è suis liberis ita libertum libertamve aliquam assignare, vt ei soli hæreditas eius debeatur: ad quam tamen, isto sine liberis mortuo, reliqui admittantur. l. i. D. eod.

I. In summa (quod ad bona libertorum attinet) admonendi sumus, censuisse senatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen liceret parenti, vni ex liberis

beris adsignare libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & cæteri liberi. qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiant, si is cui adsignatus est, decesserit, nullis liberis relictis. Nec tantum libertum, sed, etiam libertam: & non tantum filio, nepotive, sed etiam filiæ neptive adsignare permittitur, gnet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suellio Rufo & Osterio Scapula Consulibus,

Licere parenti, vni ex liberis.] Enunciatio I. Patrono vni ex suis liberis libertum suum adsignare ius est, vt ad eum solum eius redeat hereditas. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus Senatusconsultum edit, quo patribusfam. potestas permittitur, si duos pluresve liberos iustis nuptijs quæsitos in potestate habeant, de liberto libertave sua significandi, cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse velint: caueturque, vt is eave, quandoque is qui eum eamve manumisit inter viuos vel testamento, in ciuitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave esset. Hæc autem significatio, assignatio dicitur. nam vt Paulus scribit, Assignare libertum, hoc est, testificari cuius ex liberis libertum esse voluit, l. 107. D. de verb. sign. Itaque assignari libertus dicitur, qui a patre alicui ex liberis quasi peculiaris ac proprius attribuitur, vt post mortem patris is solus illius patronus ei sit.

Ita demum pristinum ius recipiant.] Sequitur II. Eo cui libertus assignatus est, sine liberis mortuo, fratres eius ius pristinum recipiunt. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus Senatusconsulti extrema hæc verba profert, Vtique si ex liberis quis in ciuitate esse desisset, neque ei liberi vlli essent, cæteris eius liberis qui manumisit, perinde omnia iura seruentur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset. Quinetiam Modestinus tam arcte ius illud cæterorum liberorum retineri scribit, vt liberi patroni, quanquam & ipsi in plerisque caussis manumissoris iure censentur, tamen paternum libertum liberis suis assignare non possint etiam si eis à parente fuerit assignatus, l. liberi, 8. D. eod.

Nec tantum libertum.] Sequitur III. Assignari tam liberta quàm libertus potest, idque non minus filiæ neptive, quàm filio vel nepoti, d. l. 1. & l. 3. §. 1. D. eod. vbi Vlp. ait, posse etiam nepoti assignari, & præferri filio nepotem assignatoris. Qua ex re differentia inter legem & senatusconsultum intelligitur. nam illa ijs demum qui sui hæredes erant, ius patronatus legitimamque hæreditatem attribuebat. Senatus autem generaliter locutus est, si qui liberos in potestate haberet.

Assignandi potestas ei demum qui plures in potestate liberos habeat permittitur: nam emancipatione ius illud amittitur. assignatio autem fieri quibuscunque verbis potest. l. 1. & vij. D. eod.

II. Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, vt eis quos in potestate habet, assignare libertum libertamve liceat. Vnde quærebatur, si eum cui assignauit, postea emancipauerit: num euanescat assignatio. Sed placuit, euanescere: quod & Iuliano & alijs plerisque visum est. Nec interest, testamento quis assignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipso senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suellio Rufo & Osterio Scapula Consulibus,

Qui duos pluresve liberos.] Enunciatio I. Potestas assignandi ei tantum qui plures in sua potestate liberos habeat permittitur. l. 1. D. eod. Nam lex XII. Tab. ius patronatus parentibus mortuis, ijs demum liberis tribuebat qui sui heredes erant: & rursus, si sui deessent, agnatis. in familiæ namque finibus retinere ius hoc voluit: Sensumque hunc huius loci esse arbitror. Nam dubitare an is demum assignare possit, qui plures liberos habeat, nulla ratio est: cùm satis constet, assignare aliud nihil esse, quàm ius patronatus ad plures pertinens vni propriè ac peculiariter attribuere, in eumque solum contrahere. Qua ex re senatusconsulti cum lege consensio intelligitur. quemadmodum enim lex à iure patronatus emancipatos excludit: eodem modo senatus eosdem ab illo eodem iure contracto remouet. Familiæ namque ius illud proprium esse oportet. vnde nata illa sub obscura quæstio est, quam Modestin. tract. in l. verum, 9. D. eod. Verum is qui plures habet liberos, quorum vnus emancipatus sit, possit assignando libertum vni qui in sua potestate sit, ei in eodem iure illum emancipatum coniungere: vt in illo liberto communiter ius patronatus habeant. Et respondet, singulariter quidem assignari emancipato non posse: communiter autem & coniunctum cum filiofam. posse, vt quod per se assequi non posset, coniunctionis beneficio possit. vt in casu l. vlt. D. de lib. & posthu. Verùm illud occurrebat, quòd suo sine liberis mortuo, ius illud patronatus vniuersum ad solum emancipatum, ac proinde extra familiam migrabat. Respondet igitur Modestinus, ita demum coniungi emancipatum posse, si præter eum duo in potestate sint, vt vno mortuo ad alterum ius patronatus reuertatur.

Sed placuit euanescere.] Sequitur II. Is cui libertus assignatus est, ius assignationis per emancipationem amittit. l. 1. in fi. D. eod. Caussæ constitutio: Qui duos in potestate liberos habebat, libertum suum primogenito assignauit. pòst eundem emancipat. dein moritur ipse, & aliquanto pòst libertus. De huius hæreditate inter eum qui mansit in familia & hunc emancipatum oritur controuersia. Intentio secundi filij: Ius patronatus meum est. D. Imò meum. Q. Vtrius sit. R. Quia Senatusconsultum ijs demum ius assignationis concessit, qui in potestate essent. F. At mihi ius illud quo tempore in potestate manebam acquisitum est: & idem Senatusconsul. (vt in l. 1. scribitur) tum denique ius illud adimit, cum is cui assignatum est, in ciuitate esse desijt: Ego verò non in ciuitate, sed in familia tantùm esse desij. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: quorum alterum initio, alterum in extremo Senatusconsulti positum est: An eum ijs tantum qui in potestate sunt, assignari liceat: tamen quia senatus ius illud ijs tantum adimit, qui in ciuitate esse desierint, emancipatione amittatur. Iulianus respondit, amitti. cuius rei ratio meo iudicio hæc est, quia senatus legi duodecim Tabularum non aduersatur, sed ei seruit, & quoad potest assentatur. Itaque quemadmodum lege ius patronatus ad eos tantùm qui in potestate erant, redibat: senatusconsulto ijsdem solis assignari permittitur, eodem modo sicuti lege ius patronatus per emancipationem amittitur: ita senatusconsulto ius patronatus contractum & assignatum per eandem rationem extinguitur.

Nec interest an testamento.] Sequitur III. Patronus quibuscunque verbis etiam sine testamento assignare libertum potest. l. assignare, 7. D. eod. vbi Scæuola scribit, assignari & purè, & sub conditione, & per epistolam

Iam, vel testationem vel chirographum posse. quia assignano liberti neque quasi legatum, neque quasi fideicommissum percipitur. Et l.1.§.t.vbi Vlpianus ait, assignare aliquem posse quibuscunque verbis vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel literis. Quod, opinor, Vlpianus ex verbo [*significasset*,] quod in Senatusconsul. vsurpatur, suspicatus est.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

TITVLVS XXXIIII.

Bonorum possessio a Pratore iuris veteris tum emendandi, tum confirmandi causa instituta est: eaque non tantum ab intestato, sed etiam ex testamento defertur. l. vi. D. de bon. possess.

I. Ius bonorum possessionis introductum est a prætore emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hæreditatibus vetus ius eo modo Prætor emendauit, sicut suprà dictum est: sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus hæres fuerit institutus: quamuis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cum institutio non valebat: honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet cum a Pratore adiuuabatur. sed & is a nostra constitutione hodie rectè hæres instituitur, quasi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia Prætor pollicetur bonorum possesaionem. Nam illis quoque qui recte testamento facto hæredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos hæredes & agnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hæreditas iure ciuili.

Emendandi veteris iuris gratia.] Enunciatio I. Ius bonorum possessionis Prætor emendandi veteris iuris causa introduxit. l. sed cum, 6. §. 1. D. de bono. poss. vbi Paulus ait, bonorum possessionis beneficium esse multiplex. quasdam enim bonorum possessiones competere contra voluntatem, quasdam secundum voluntatem defunctorum: nec non ab intestato habentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierunt sui hęredes esse: propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prętor. Item l. vlt. C. de suis & leg. vbi Imp. ait, Prætorem liberis emancipatis qui iure ciuili ab intestati patris hæreditate arcebantur, bonorum possessionem vnde liberi concedere. item suprà De hæredit. intest. §. item vetustas vbi Prætor contra legem Voconiam natis ex fœminis bonorum possessionem vnde cognati deferre dicitur. item §. cæterum, suprà De leg. ag. succ. vbi Prætor fœminis secundo gradu remotioribus bonorum possessionem vnde cognati contra iuris ciuilis asperitatem defert.

Nec solum in intestatorum.] Sequitur II. Prætor non solum in intestatorum, sed & in eorum qui testamentum fecerunt hæreditatibus, ius antiquum emendauit.

Si alienus posthumus.] Alienus posthumus non tam propriè dicitur, quàm posthumus non suus: hoc est, is qui si natus testamenti tempore fuisset, sui hęredis locum non habuisset, quippe ab alio iam obsessum atque occupatum. §. posthumo, 25. suprà De legat. vbi hæc planius explicauimus.

Hæreditatem iure ciuili adire non poterat.] Sequitur III. Iure ciuili alienus posthumus hæres inutiliter instituitur: non quò nominatim id lex XII. Tab. vetaret: nam si vetasset, bonorum possessio non daretur, vti scribit Vlpianus in l. non est, 12. De bono. poss. Itaque interpretor, quod Iustinianus ait [*iure ciuili*:] non, vt Theophilus, lege XII. Tabularum. Ius enim ciuile cùm alibi persæpe, tum etiam apud Ciceronem lib. Off. III. legi XII. Tab. opponitur, vbi de vitio prædiorum quod in vendendo dictum est, disputatur.

Honorario tamen iure.] Sequitur IIII. Alieno posthumo hæredi instituto Prætor bonorum possessionem defert. l. verum est, 3. D. de bon. poss. sec. tab. vbi Paulus ita scribit: Verum est, omnem posthumum qui moriente testatorum in vtero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse. Emendat igitur in eo Prætor ius ciuile, hoc est, Iurisconsultorum placita: qui inter incertas personas alienos omnes & posthumos numerarāt. vt diximus, suprà De legat. §. posthumo. Cùm autem posthumorum alij agnati sint, alij cognati alij planè extranei, vt illo loco docuimus. Prætor ita illos iuuat, vt agnatis quidem & cognatis det bonor. posses. & secundum tab. & Vnde legitimi, & Vnde agnati prorsus autem extraneos non iuuat nisi institutos. tum enim ijs bonorum posses. secundum tabulas decernit.

A nostra constitutione rectè instituitur.] Sequitur V. Iustiniani constitutione alienus posthumus hęres vtiliter instituitur, §. posthumo. De lega. nam lex Codicis, Græcè vt opinor scripta intercidit.

Sed magis confirmandi gratia.] Sequitur VI. Bonorum possessio etiam confirmandi veteris iuris causa instituta est. nam vt ait Marcianus, Ius honorarium viua uox est iuris ciuilis.

Illis quoque qui rectè.] Sequitur VII. Prætor hæredibus rectè, vtiliterque institutis bonorum possessionem secundū tabulas decernit. l. I. & pass. D. de bon. poss. secun. tab. Est autem bonorum possessio secundum tabulas, ea quam Prætor testamenti tabulas ac scripturam sequens, eique obtemperans institutis hæredibus largitur. Itaque uerba edicti Verrini hæc fuerunt: Si de hæreditate ambigitur, & tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quàm è lege oporteat, ad me proferentur: secundum tabulas, testamenti possessionem hæreditatem dabo. In hac autem possessione duo a petitore desiderantur. primùm, ut is cuius bonorum possessio dator, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm facit testamentum, & cum moritur. l. I. D. eod. Deinde, ut septem testium signis tabulas obsignatas proferat. l. 2. C. eod. aut saltem eas extitisse doceat. l. 1. §. 2. D. eod. A Prętore autem hęc requiruntur: primùm, ut nemo sit eorum quibus contra tabulas competit, aut nemo petere uelit. deinde, ut eam primo gradu scriptis hęredibus deferat. mox illis non petentibus, sequentibus non solùm substitutis, uerùm substituti quoq; substitutis. postremò, ut pro qua quisque parte hęres scriptus est, pro ea bonorū det possessionem. l. 2. D. eod.

Suos heredes & agnatos.] Sequitur VIII. Suis & agnatis, quibus ab intestato hęreditas debetur, Prętor bonorum possessionem decernit. l. I. & 2. D. de suis & legi. & l. I. & pass. D. vnde legit. & l. I. D. vt ex legibus. Quibus ex locis constat, Prætoris edictum in hanc fuisse sententiam conscriptū: Si tabulę testamenti nullę extabunt, tum quem ei hæredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ita ei possessionem dabo. hoc est, primo suis, dein consanguineis, tum agnatis cæteris. Suos autem, inquit Vlp. accipere debemus, filios, filias, siue naturales, siue adoptiuos. item, Non solum autem naturales, verum etiam adoptiui quoque iura consanguinitatis habebunt. item, Parum autem refert, agnatus hic natiuitate an adoptione

ptione sit quæsitus. l. 1. & 2. D. de suis & legit.

A *Sed & remota quoq;.*] Id est, Quamuis etiã siue boo. possessione: quod sub titu. de hæred. intestatorum explicatum est.

Quibus Prætor sua sponte bonorum possessionem dedit, ij non hæredes, sed bonorum possessores appellantur, hæredumque locum obtinent. idque Prætor ad ius percipiendarum hæreditatum amplificandum instituit.

II. Quos autem solus vocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipso iure non fiunt: nam Prætor hæredem facere non potest. per legem enim tantum, vel legi similem iuris constitutionem hæredes fiunt: veluti per senatusconsulta & constitutiones principales. sed cùm eis Prætor dat bonorum possessionem, loco hæredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim Tabularum ius percipiendarum hæreditatum, Prætor ex bono & æquo dilatauit.

B

Prætor hæredem facere non potest.] Enunciatio I. Hæredem facit aut lex, aut S.C. aut constitutio: Prætor verò non facit. Ac ratio quidem cur hoc de lege dicamus, est C hęc: quia lex a populo iubebatur, qui non modò bonorum, sed etiam corporis cuiusque ciuis dominus erat. Cũ itaque lex omnium humanarum rerum domina sit, vt ex Chrysippo Marcianus scribit in l. 2. D. de legib. sequitur, in eius potestate fuisse, earum dominos constituere. vnde vetus illud dominium, Ex iure Quiritium: in l. 1. D. de rei vendic. & apud antiquos scriptores. De Senatusconsultis autem & constitutionibus, hæc causa est: quia populi potestate lege Regia in Principes translata, omnia, in vnius potestate ac moderatione verti cœperunt. itaq; cum ipsorum arbitratu Senatusconsulta fiebant, quæ Orationes iccirco dicebantur: tum etiam Constitutiones, quæ, vt suo loco dictum est, legis vim obtinent. Prætor autem iccirco dominia rerum dare non poterat, quia legis tantùm, iurisque ciuilis minister ac dispensator quidam erat: & vt suprà ex Marciano dicebamus, Ius honorarium quasi viua vox est iuris ciuilis.

Loco hæredum constituuntur.] Sequitur II. Quibus Prę D tor bonorum possessionem dedit, ij non heredes, sed bonorum possessores appellantur, hęredumque locum obtinent. l. 1. & 2. D. de bono. poss. vbi Vlpianus ait, Bonorum possessionem admissam, commoda & incommoda hęreditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuere: in omnibus enim vice hęredum, bonorum possessores haberi.

Angustissimis finibus constitutum.] Sequitur III. Ius percipiendarum hęreditatum a lege XII. Tabu. angustissimis finibus circumscriptum fuit. §. emancipati, suprà, De in test. hæred. vbi didicimus, è liberis eos solos ad patris intestati hęreditatem lege XII. Tabu. admissos, qui in eius morientis potestate fuerit: emancipatos autem exclusi. & §. item vetustas. eod. vbi Iustin. docuit, natos ex filiabus ad aui materni hęreditatem non admitti. & §. placebat. De leg. ag. succ. vbi in agnatorum hęreditatibus lege XII. Tab. successio non admittitur. & §. 1. De succ. cogn. vnde constat, omnes eos qui per muliebrem sexum cognati sunt, ab eadem hęreditate excludi. Patet etiam ex

A Orficiano & Tertyll. S. consultis, eadem lege neque matrem liberis: neque hos illi hęredes esse potuisse.

Prætor ex bono & æquo dilatauit.] Sequitur IIII. Bonorũ possessio a Prætore ad ius percipiendarũ hæreditatum amplificandum instituta est. l. sed cum, 6. §. 1. D. de bono. possess. vbi secutus æquitatem Prætor dicitur. Lex enim XII. Tab. gentium familiarumque conseruationem solam spectasse videtur. cauet enim perpetuò, vt ad eam gentem pecunia redeat, in qua persona defuncta manserat. At Prętor sanguinis ac naturæ rationem habuit maiorem. quod eius institutum quàm sit æquitati consentaneum, Mosis, Platonis, aliorumq; leges declarant.

Bonorum possessiones ex testamẽto duæ sunt: contra tabulas, & secundum tab. ab intestato autem, octo: unde liberi, unde legitimi, unde decem
B *personæ: unde cognati qui ex familia, unde patroni, eorumque liberi & parentes: unde uir & uxor, unde cognati manumissoris.*

III. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque CONTRA TABVLAS. Secunda, quam omnibus iure scriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur SECVNDVM TABVLAS. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis hæredibus, & ijs qui ex edicto prætoris inter suos connumerantur, dat
C bonorum possessionem, quæ vocatur VNDE LIBERI. Secundo, legitimis hæredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. sunt autẽ decem personæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quàm materni. Item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quàm ex filia: frater, soror, siue consanguinei, siue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, TVM QVI EX FAMILIA. Sexto, patrono & patronæ, liberisq; eorum, & parentibus. Septimo viro & vxori. Octauo, cognatis manumissoris.

Ex testamento quidem hæ.] Enunciatio I. Ex testamento
D duę bonorum possessiones dantur: vna præteritis liberis, contra tabulas: altera omnibus iure scriptis heredibus, secundum tab. l. 1. & pass. D. de bon. possess. contra tab. vbi Vlpianus ait, Vocari ad contra tab. liberos eo iure, eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure ciuili. Locum autem habet hęc possessio, cum paterfam. testamentum quidem fecit, sed in eo liberos emancipatos, qui sui gradum, si in potestate mansissent, obtinuissent, prętеrijt, hoc est, neque hęredes instituit, neque nominatim exheredauit. non putauit enim Prętor exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicuti nec iure ciuili testamentum parentum turbant, ait Vlp. in l. nõ putauit, 8. D. eod. Eò vero hæc pertinet bonorum possessio, vt testamentum rescindatur, & ad causam intestati reducatur. Insigne autem illud est, quod vulgò de hac possessione dicebatur, auctore Tryphonino in l. quod vulgo, 19. D. eod. nimirum hanc possessionem contra lignũ dari: cuius hæc sententia est, quòd ea nõ cõtra heredes, sed cõtra tabulas ipsas ligneas, ceraq; oblitas, id est, ipsam scripturam datur: nam etiamsi nemo

ex scriptis hæreditatem obeat, hanc tamen possessionem concedendam esse. Atque hæc quidem de bonorum possessione cõtra tabulas. nam de illa secundùm tabulas paulò antè dictum est.

Et primo loco suis hæredibus.] Sequitur II. Ab intestato prima bonorum possessio Vnde liberi vocatur, & liberis tam emancipatis quàm suis conceditur l. 1. D. quis ordo in buno. vbi Modestinus ait, intestati patris liberis bonorum possessionem dari non tantùm suis, qui in potestate parentis vsque in mortis tempus fuerunt, sed emancipatis. Item l. 1. §. sed videndum, De succes. edic. & §. emancipati suprà De intest. hæred. Itaque Vlpianus cap. Inst. XXVIII. Liberis, inquit, bonorum possessio datur, tam his qui in potestate vsque in mortis tempus fuerunt, quàm emancipatis. Quamuis enim (vt ait Paulus) iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem desierant sui hęredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prætor l. sed cum 6. §. 1. D. bonorum possessio.

Secundo legitimis hæredibus] Sequitur III. Secunda bo. possessio ab intestato. Vnde legitimi dicitur, agnatisq; cõceditur l. 1. & pass. D. vnde legit. nã vt ait Modest. in l. 5. D. eod. quãdiu spes est suum hęredẽ aliquẽ defuncto existere, tandiu agnatis locus non est. Agnatos autem intelligimus, primùm qui capite deminuti nõ sunt, nam (vt ait Vlp. in d. l. 1.) legitimum hæredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoueri palàm est. quod idem Iustinian. suprà confirmauit, sub tit. De succes. cogn. & Pomponius comprobat in l. legitimi, 5. D. vnde cogn. quibus ex locis illud etiam intelligi volo, vicissim eos quoque, qui capitis integri sunt, ad emancipatorum agnatorum possessionem non admitti, sed ordine cognatorum tantùm. Secundò intelligendum, quotiescunq; vel lex vel senatus defert hæreditatẽ, ex hac parte eam peti oportere, ob eamque causam non ad eos tantùm quibus Lex XII. hæreditatem defert, hanc partem pertinere, verumetiam ad eos omnes, quibus alia lex, senatusve consultum: veluti Tertyllianum, aut Orficianum intestati hæreditatem attribuit l. 2. & 3. D. vnde legit. Ad hunc igitur numerum etiam pater manumissor aggregandus est, quẽ filij sui legitimum hæredem esse, suprà in tractatus De leg. ag. succ. dictum est.

Tertio decem personis.] Sequitur IIII. Tertia bon. possessio ab intestato Vnde decem personæ vocatur, & decem personis quæ manumissori extraneo præferuntur, conceditur. l. si ad patrem, 10. D. de suis & legit. vbi Mod. ait, ad patrem manumissorem filij intestati legitimam hęreditatem peruenire. non manumissori verò bonorum possessionem competere. cùm enim legitimus hęres filio emancipato pater non sit, bonorum possessione vnde legitimi vti non potuit. Quod vt intelligamus, meminisse oportet, quòd aliquoties iam diximus, olim cùm emancipatio fieret, emptorem quendam imaginarium dicis causa adhiberi solitum fuisse, cui pater naturalis suum filium ter venderet: & quoties eum emeret, toties manumitteret. cùm igitur ad extremum eum manumisisset, ius patronatus in eum adipiscebatur, vt eius intestatò mortui legitimus hęres fieret. Hoc ex iure ciuili. Verùm Prætor iniquum esse ratus, alienissimum hominem propter vnius horulæ operam datam, istius emancipati hæreditatem auferre, & propinquis eius omnibus anteponi, statuit decem ei personas præferre, filium & filiam, nepotem ac neptem (quod idem in libertorũ successionibus fiebat) item fratrem, sororem: postremò patrem, matrem auum, auiam. hunc enim conseruandum esse ordinem, nõ quem hoc loco Iustinianus sequitur, apparet ex l. 2. C. ad Tertyll. his verbis: in successione filij vel filiæ communis, sine liberis & fratribus & sororibus morientis, pater manumissor matri præfertur. Sic enim argumentari licet: Si frater & soror patri manumissori præferuntur, quantò magis non manumissori? Sed quæret aliquis, quomodo tertio loco numeratur hæc bonorum possessio, quę liberis & fratribus defertur, cùm primus & secundus locus ijs sit attributus? Et vulgò respondetur, non possessionum, sed

A edicti ordinem secutum esse Imperatorem, quasi verò Prætor in edicto non possessionum ordinem sit secutus. Dicendum igitur, primam hanc non numerari, quia cum liberis fratres etiam nominatur, secundo verò loco iccirco non adscribi, quia is agnatorum proprius est. hic verò, de quo agimus, capite deminutus est: stirpe ergo redibat ad eos hęreditas, non agnatione.

Quarto, cognatis proximis.] Sequitur V. Quarta bon. possessio ab intestato cognatis proximis datur & Vnde cognati appellatur l. 1. & pass. D. vnd. cogn. vbi Vlpianus ait, hanc bonorum possessionem nudam habere Pretoris indulgentiam, neque ex iure ciuili originem habere. eos enim hic inuitari, qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt: id est, cognatos. in quibus agnati emancipati, quibus Vnde legitimi non competit, continentur. Nam vt ait Pomponius, legitimis capite deminutis nõ datur bon. possessio iure hæredis legitimi: quia non ea causa est, quæ liberorum, sed gradu cognatorum rursus vocantur.
B quod idem suprà dictum est sub tit. de success. cognat.

Quinto, qui ex familia.] Sequitur VI. Quinta bono. possessio ab intestato ijs, qui ex familia sunt, cõceditur. Hanc autem bonorum possessionem qui intellexerit, inueni adhuc neminem. nam quod Theophilus, quem alij omnes secuti sunt, familiam intelligit patroni agnatos, qui, si neque patronus, neque patroni liberi extent, ad bonor. possessionem inuitentur: absurdum esse, proxima bono. possessio declarabit, ex qua patroni liberi ac parentes vocantur. Ridiculum enim esse, agnatorum successionem illi liberorum anteponere. Nisi fortè eos audiamus, qui scribunt, in hoc ordine non spectari ordinem, qui in dandis bo. possessionibus seruabatur, sed ordinem edicti, quo bonorum possessiones propositæ sunt. quasi verò tam absurdè ac præpollerè Pretoris edictum compositum fuisset. Sed rem ipsam indicari satis est. Familiã igitur interpretamur, non patroni, sed liberti ipsius: hoc est, liberos tam naturales quàm adoptiuos. & hoc addimus: Familiæ
C nomen iccirco vsurpatum esse, quia vxorem eius, quæ in manum ipsius conuenerat, & materfamilias dicebatur, comprehendi oportuit. Mei autem huiusce sententię auctorem laudo Vlpianum, qui cap. Institut. XXIX. sic scribit Ciuis Ro. liberti hęreditatem lex XII. Tab. patrono defert, si intestatò sine suo hęrede libertus decesserit. ideòq; si intestatò decedat, & suus hæres ei sit, quãuis nõ naturalis, sed vxor, puta quæ in manum fuit, vel adoptiuus filius, lex patrono nihil præstat. Hæc Vlpianus. Cuius ex verbis intelligimus, non [*tanquam*] ex familia vocandam hanc possessionem esse: cùm reuera familia sit, & libertus ciuis Roman. familiam habeat. sed vel, vt in Tigurino libro, [*qui ex familia,*] vel, vt in Argentinensi, [*tum qui ex familia.*] vt sit, Vnde qui ex familia. Adnotandum etiam hoc loco est, quod eodem loco Vlpianus docet, ex edicto Prætoris: Si libertus intestatò decesserit, & vxorem fortè in manum, vel adoptiuum filium, non autem naturalem reliquerit, partis mediæ bonorum posses-
D sionem contra eos hæredes patrono dari. Quibus ex verbis intelligi potest, si quis quærat, quorsum hæc possessio pertineat, cùm isti qui sunt sui hæredes, vti possent ea Vnde liberi, quid responderi debeat: nimirùm, quia dimidiæ tantùm partis possessionem per hanc quintam adoptiui postulant: cùm illa bona vniuersa naturalibus liberis attribuat.

Sexto, patrono patronæque.] Sequitur VII. Sexta bonorum possessio ab intestato patrono, patronæ, liberis, parentibusque illorum conceditur. Itaque Vlpianus capit. Institutio. XXVIII. Datur, inquit, bonorum possessio patrono patronæ, liberisve patroni, patronæve. Et capit. insequent. Liberi patroni virilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus. De agnatis autem Vlpianus in l. patrono, 17. D. de bonor. lib. ita scribit: liberto sine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum possessionem accipere possunt; & quidem simul. sed & si patrono & patronæ defunctis proximi sunt aliqui, simul admittuntur. Sed video scrupulum, quem

alij,

alij, vt apparet, non animaduerterunt: tametsi non omnino meo iudicio contemnendus est. Cum patronis eorumque liberis disertè, ac nominatim lex XII. intestati liberti hęreditatem attribuat, ac proinde legitimi hęredes dicantur, propterea que ijs bonorum possessio vnde legitimi deferatur: lege secunda. §. 1. D. vnde legit. quid est quòd separatim hoc loco ijs propria quędam bonorum possessio assignetur, quę Vnde patronus appellatur? Sed respondemus, duas patrono bon. possessiones competere: vnam quasi ex lege XII. Tab. cùm sine suis heredibus libertus decessisset: hoc est, Vnde legitimi: alteram, cùm suum hęredem non naturalem reliquisset, hoc est, vel filium adoptiuum, vel vxorem marremfa. quæ tota Prętoris ex beneficio profecta est, qui dimidiam bonorum partem patronis attribuit, cum lex XII. Tab. nihil ei prorsus hoc casu relinqueret. §. 2. suprà, De success. lib. Habet igitur illa locum, si nulli prorsus sui hæredes extent: hęc verò, cùm extant quidem, sed non naturales.

Septimo, viro et vxori.] Sequitur XIII. Septima bon. possessio ab intest. Vnde vir & vxor vocatur eiusq; attribuitur l. 1. D. vnde vir & vxor. & l. 1. C. eod. vbi Impp. aiunt, Maritum & vxorem ab intestato inuicem sibi in solidum pro antiquo iure succedere, quoties deficit omnis parentū, liberorumve seu propinquorū legitima, vel naturalis successio, fisco excluso. Quod quidem de iis vxoribus duntaxat accipiendum est, quæ Matronæ vocabantur, nec in viri manum conuenerant: ac propterea inter se ab intestato non succedebat. nam per manum conuentionem & vir vxori, & vicissim hæc illi sua hæres efficiebatur: quemadmodum ex Ciceronis Orat. pro Flacco, topicis eiusdē, Dionys. Hal. lib. 2. Vlpiano cap. XXII. & XXIX. Gellio & Boetio, in obseruationibus nostris docuimus: ac proinde bonorum possessionem vnde liberi obtinebant. Ad hanc autem possessionem duo necessaria esse, Vlpianus d. l. 1. testatur. primùm, vt iustum sit matrimonium: deinde, vt vsque ad mortis tempus durauerit.

Octauo cognatis manumissoris.] Sequitur XV. Octaua bo. possessio ab intest. cognatis manumissoris conceditur: hoc est patroni cognâtis, quorum ius quoddam singulare fuisse, Iustinianus non obscurè *suprà* de success. lib. §. penu. & Vlpianus cap. Inst. 1. & XXVIII. vbi ait, per legem Furiam iis plus mille asses legari licuisse.

Iustiniani instituto, quatuor primæ bonorum possessiones receptæ sunt: & sexta, in quintæ sublatæ locum restituta l. ult. C. de emancip.

IIII. Sed eas quidem Prætoria introduxit iurisdictio: à nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & secundùm tabulas, bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias: necnon ab intestato VNDE LIBERI & VNDE LEGITIMI bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, VNDE DECEM PERSONAE: eam pio proposito, & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decē præponebat extraneo manumissori: nostra constitutio, quā de emācipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiusdemq; manumissoribus contracta fiducia manumissionē facere dedit, vt ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat prædicta bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum posses-

A sione, in gradum eius sextā antea bonorum possessionem induximus: & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur.

Prætoria introduxit iurisdictio.] Hoc est, Prætor, qui ius dicebat. Quod me monere propemodum pudet, eorum nugas legentem, qui hoc in loco Iurisdictionis verbū improprie vsurpari disputant: quasi Iurisdictionis vocabulo decreta non intelligantur. Imò verò ius dicere Prætor vrbanus dicitur, & cum in iure addicit, & cum iudicia, hoc est, Iudicem recuperatoresve dat, & cùm decernit: veluti cum bonorum dat possessiones, cum in possessionem mittit, cum possidere iubet. quemadmodum Verrina III. demonstratum à nobis est.

Nihil incuriosum.] Nihil intentatum, nihil in quo curā attentionemque animi aliquam in vitijs corrigendis adhibuerimus.

B *Contra tabulas quidem, & secundum.*] Enunciatio I. Iustinianus has bon. possessiones contra tabulas, secundum tab. vnde liberi, & vnde legitimi cōprobauit. quippe quarū vsus (vt hoc loco scribit) necessarius est. Liberis enim testamento præteritis, per contra tab. succurrendum est. Porrò scriptis hæredibus ius suum à Pretore reddendum est. Est enim Prætor iuris ciuilis minister, & tanquam dispensator. Quid verò si paterfa. intestatò decesserit? nōne Prętor suum debet imperium interponere, & ius liberis agnatisque per legem XII. Tab. quæsitum reddere?

Quinto loco posita fuerat.] Sequitur 13. Vsus possessionis vnde decem personæ, propter legē Iustiniani quæ fiducia contracta fieri emancipationes omnes voluit, sublatus est. Legem autem intelligit ylt. C. de lib. emancip. de qua sub tit. De legit. agn. succ. quia satis, vt videtur, copiose explicatum est, hoc loco nihil attinet pluribus verbis disserere ne actum, vt dicetur, agamus.

Extraneo manumissori.] Patri fiduciario, cui dicis causa liberum caput mancipabatur. præferebat autem, cum C emancipatio contracta fiducia facta non erat: ob eamque causam manumissor, quasi patronatus iure, huic à se manumisso intestatò ac sine liberis defuncto succedebat l. 2. C. ad Tertyll. l. si ad patrem, 10. D. de suis & legit.

Eisdemq; manumissoribus.] Semel enim testatione in iure facta, filius de manu potestateque patris dimittebatur: omni alio ritu sublato l. vlt. C. de emancip. lib.

Superuacua fiat.] Nam si ei tum demum locus erat, cùm contracta fiducia non esset, nunc autem contracta fiducia emācipationes omnes fiunt: relinquitur, eius nullum prorsus vsum relictum esse.

In gradum eius sextam.] Sequitur 111. Possessio vnde cognati in quintæ sublatæ locum atque ordinem ex Iustiniani instituto successit. Nam hæc quoque a Iustiniano tanquam necessaria, conseruata est. Cùm enim legis auxilio cognati destituantur, ratio postulat; vt ijs Prætor ius ipsis propter sanguinis & naturæ rationem quæ-
D situm reddat.

Iustiniani instituto septima, octaua, & decima bon. possessiones sublata sunt, & sex tantùm ordinaria in usum recepta: quarum illa, vnde vir & vxor, postremum locum obtinet.

V. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio TVM QVI EX FAMILIA, & octauo VNDE PATRONI PATRONAEQVE LIBERI ET PARENTES EORVM: vtranque per constitutionē nostrā, quā de iure patronatus fecimus, penitus euacuauimus. Cùm enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones po

fuerimus, quas vsque ad quintum gradum tantummodo coartauimus, vt sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: sufficit eis tam contra tabulas bonorum possesio, quàm VNDE LEGITIMI, & VNDE COGNATI: ex quibus possunt sua iura vindicare, omni scrupulositate & inextricabili errore istarum duarum bonorum possesionem, resoluto. Aliam verò bonorum possesionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possesiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, & altiore loco, idest, sexto eam posuimus: decima quoque veteri bonorum possesione, quæ erat VNDE COGNATI MANVMISSORIS, propter causas enarratas meritò sublata: vt sex tantummodo bonorum possesiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Vtranque penitus euacuauimus.] Enunciatio I. Septima & octaua bonorum possessiones per legem Iustiniani de iure patronatus ex vsu sublatæ sunt. Septimam enim quæ familiæ liberti deferebatur, hoc est, suis hæredibus, siue filij naturales aut adoptiui essent, siue etiam materfamilias esset, post legem Iustiniani qua libertinorum ingenuorumque differentia in hereditatibus sublata est, superuacaneam esse apparet. possunt enim illi eam bonorum possessionem petere, quæ competit suis heredibus ingenuorum: nimirùm, Vnde liberi. At olim ante Iustiniani legem non poterant. Prætor enim dimidiæ duntaxat bonorum partis possesioonem ijs dabat: alterius dimidiæ, patronis. §. 2. suprà, De success. lib. Octauam autem bon. possessionem, quę patrono eiusque liberis deferebatur, eadē ex causa intercidisse constat. dabatur enim tum, cùm libertus filium adoptiuum tantum reliquisset: vt patronus ei dimidiam bonorum partem adimeret. quod ius a Iustiniano cùm penitus sublatum sit, sequitur etiam, eam bonorum possesionem quę huc pertinebat, sublatam esse.

Ad similitudinem successionis ingenuorum.] Sequitur I I. Iustiniani lege, libertorum succesiones ad similitudinem ingenuorum, pręter graduum numerum redactæ sunt. l. 1. De iurepatron. quę in Codice Gręcè scripta intercidit, quemadmodum proximo cap. De success. lib. docuimus. Voluit autem ea lege Iustinianus, liberos liberti, cuiuscunque gradus essent, patronum penitus excludere, eosq; solos hæreditatem vniuersam obtinere. quod cùm ita sit, vt liberi libertorum possesione Vnde liberi, quę ingenuorum liberis competit, siue controuersia iam vti possunt, vt solidam hereditatem auferant: & patronos Prætoriam illam possesionem, qua semissem postulabat, amisit: quoniam vniuersam hereditatem etiam adoptiui liberi per Iustiniani constitutionem auferunt.

Sufficit eis tam contra tabulas.] Sequitur I I I. Patronis tres bonorum possessiones Iustiniani lege relictę sunt, contra tabulas, vnde legitimi, & vnde cognati. Nam contra tabulas quidem postulabunt, cùm in testamento libertorum pręteriti fuerint, qui liberti nullos liberos haberent, vel eos exheredauissent, vt tertiam partem bonorum liberti consequantur. §. sed nostra. supra, De success. lib. Vnde legitimi verò postulare poterunt, cùm intestatò ac sine vllis liberis tum naturalibus, tum (vt modò dicebamus) adoptiuis liberti decesserint. Vnde cognati verò, cùm neque patroni, neque eorum liberi, sed cognati soli supersint, quibus vsque ad quintum gradum liberti hereditas conceditur.

Omni scrupulositate istarum duarum.] Qui ex familia, & vnde liberi patroni. Magnas enim controuersias fuisse probabile est, in bonorum partitione, quam pretor inter suos heredes non naturales, & patronum instituerat. Dimidię nanque partis bonorum possessionem illis dabat, vt dictum est: huic verò, eiusve liberis, alterum dimidię.

Quæ vnde vir & vxor appellatur.] Sequitur I I I I. Possessio vnde vir & vxor, quę olim nonum locum obtinebat, a Iustiniano sexto loco posita, & confirmata est. l. 1. D. vnde vir & vxor. Necessaria enim hęc ob eam causam fuit: quia cum matrim. iam nulla sint, idest matrimonia per manuum conuentionem non fiant, nullo proprio iure superiorum possessionum succedere inter se poterant.

Decima quoque bon. possessione.] Sequitur V. Decima possessio vnde cogn. manumissoris, propter ius patronatus a Iustiniano immutatum, tota sublata est. hoc est, in eam quę vnde cognati dicitur, & antea ob solas ingenuorum hæreditates concedebatur, transfusa. ita tamen vt vsque ad quintum gradum dumtaxat competeret: cùm quia ex parte ob ingenuorum hereditates datur, ad sextū & septimum vsque gradum deferatur. §. penul. suprà. De success. lib.

Sex ordinariæ permaneant.] Sequitur V I. Instituto Iustiniani, sex tantum ordinarię bon. possessiones relictę sunt. Nam cùm decem essent, quatuor sustulit: vnde decem personę, qui ex familia, vnde liberi patroni, & vnde cognati manumissoris. Ordinarias autem has iccirco appellat, quia ordine deferuntur. l. 1. D. quis ord. in bon. possess. vbi Vlpiani verba Triboniani arbitrio circumcisa hęc leguntur. Intestati hi gradus vocantur: primum sui hęredes, secundò legitimi, tertiò proximi cognati, deinde vir & vxor. hæ igitur ordinarię sunt: cùm insequens, quæ Ex legibus appellatur, extraordinarium quoddam, vt modo dicemus, subsidium sit.

Possessio quæ ex legibus, postrema est, & extra ordinem ijs datur, quibus nouo iure delata est. l. 1. D. vt ex legib.

V I. Septima eas secuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Nouissimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum possesio, quibus vt detur, lege, vel senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possesionibus quæ ab intestato veniunt, neque ijs quæ ex testamento sunt, Prætor stabili iure connumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodauit. scilicet ijs qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusque principum, ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

Quibus vt detur.] Enunciatio I. Vltima bonorum possessio est, quæ vt detur, lege, S. consulto, vel constitutione comprehensum est. l. 1. vt ex legib. vbi Vlpian. edicti verba hæc prodit, Vti me quaque lege, Senatusconsulto, bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo. Et hoc est, meo iudicio, quod Paulus significat in l. sed cum, 6. in fi. D. de bon. possess. legum quoque tuendarum causa dari à Prætore bonorum possessionem.

Quasi vltimum & extraordinarium.] Sequitur I I. Hæc possessio ijs qui ex nouo iure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt, quasi vltimum & extraordin. auxilium defertur. d. l. 1. vbi Vlpianus non obscurè significat, quamobrem extraordinarium subsidium hoc dicatur, cum ita scribit: Nunquam bonorum possessio quæ ex alia parte edicti agnita est, impedit, istam bonorum possesionem. quinetiam Imperator hoc loco satis id apertè ostendit, cum ait, illam neq; in ordinem earum quæ ab intestato, neque inter eas quæ ex testamento deferuntur, aggregari posse.

posse. modo enim ex testaméto, modò ex intestato à lege A senatusve consulto defertur.

Petendis bono. possessionibus anni spacium parentibus & liberis præfinitum est, agnatis & cognatis dierum centum, sic ut ius petendi omissum continuò uel eiusdem gradus personis accrescat, vel insequentibus acquiratur.

VII. Cum igitur plures species successionum Prætor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, & in vnaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent quos conuenirent: & ne facilè in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent: ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus quàm adoptiuis, in petenda bonorum possessione anni spacium, cæteris autem agnatis vel cognatis centum vtilium dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis adcrescit: vel si nemo sit, deinceps cæteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit: non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit expectatur, sed statim cæteri ex eodem edicto admittuntur.

Easque per ordinem disposuisset.] Enunciatio I. Prætor ordine bonorum possessiones disposuit, successionemque inter eas admisit. l. 1. D. de success. ed. Sunt enim edicti quod successorium ex potissima parte nominatur, duo capita. priori Prætor denunciat, se inter eos quibus bonorum possessiones deferuntur, successionem permissurum. nimirùm vt in locum eorum, qui postulationem omiserunt, sequentes succedere subireque possint. Intelligendum autem est, duplicem hic successionem intelligi: vnam ordinum, alteram graduum. Ordinum dicitur, cùm ordo personarum vniuersus, cui potissimùm possessio deferebatur, illam omisit: veluti, liberorum, aut legitimorum, aut cognatorum. hos enim ordines Vlpianus enumerat in l. 1. D. quis ord. in bono. poss. eaque successio De capite in caput appellatur. l. 5. C. qui admitt. ad bono. poss. Liberis igitur omnibus omittentibus, ad agnatos res redit: & his rursus omnibus eam aspernatis, ad cognatos; postremùm etiam ad virum & vxorem. D Graduum autem successio dicitur, cùm primo eorum graduum qui in ordine aliquo sunt, omittente, insequens admittitur: plures enim in ordine vnoquoque reperiuntur gradus, præterquam in illo viri & vxoris. nam in ordine liberorum sunt filij, nepotes, pronepotes, &c. in ordine agnatorum, frater, patruus, patruelis: in ordine cognatorum, vterinus, auunculus, consobrinus. Bonorum igitur possessio non modò singulis ordinibus, verùm etiam singulis cuiusque ordinis gradibus defertur: nec antè ad ordinem sequentem deuoluitur, quàm pedetentim per singulos gradus decurrerit. quæ successio, De gradu in gradum vulgò nominatur.

Ne actiones creditorum differrentur.] Sequitur 11. Tempus à Prætore iccirco præfinitum est, ne actiones creditorum differrentur, & facilè in bonorum defuncti possessionem mitterentur l. 1. D. de success. ed. vbi Vlpianus ait, edictum success. iccirco propositum esse, ne bona hæreditaria vacua sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret: vt maturius possint creditores scire, vtrum habeant, cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant quasi sine successore defuncto. Atque his quidem ex verbis altera edicti successorij pars, quæ fuerit, intelligitur.

Liberis itaque & parentibus.] Sequitur 111. Spacium possessionis petendæ liberis & parentibus tum naturalibus tum adoptiuis, anni præfinitum est: agnatis & cognatis, dierum centum l. 1. §. largius. D. de success. ed. vbi Vlpian. ait, largius tempus parentibus liberisque petendæ bonorum possessioni tribui, in honorem sanguinis: quia artandi non erant, qui penè ad propria bona veniunt. ideoque annum illis præstitutum esse: scilicet ita moderatè, vt neque ipsi vrgerentur ad bonorum posses- B sionis petitionem, neque bona diu iacerent. At paulò suprà de agnatis cognatisque loquens: Quod dicimus, inquit, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est, vt & ipso die centesimo bonorum possessio peti possit.

Eiusdem gradus personis accrescit.] Sequitur 1111. Ius eius, qui possessionis petitionem omisit, aut iis, qui eiusdem gradus sunt, accrescit: aut, si nemo est, insequenti datur. l. 3. in fi. D. de bon. poss. vbi Vlpianus ait, in bonorum possessione ius esse accrescendi proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum vnus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt: veluti quòd spreuerunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut antè mortui sunt quàm petierunt bonorum possessionem, ei, qui admisit, accrescent etiam hæ portiones, quæ cæteris competerent, si petissent bonorum possessionem. Causæ constitutio, Edictum hoc fuerat: Si is, cui primùm possessio deferebatur, omit- C tat, tum insequenti succedere liceat. Sempronius duobus fratribus superstitibus relictis intestatò decessit. prior bonorum possessionem amplexus est, alter eam omisit. patruus partem bonorum dimidiam fortè possidebat: hoc est, habebat. frater illam deposcit. Intentio: Mihi omnium bonorum possessio debetur. D. Imò mihi partis dimidiæ debetur. Q. Vtrum illi tota, an huic ex parte debeatur. R. Quia Prætor, eo, cui primùm deferebatur, omittente, insequenti successionem permittit. F. At Prætor non de persona, sed de gradu sensit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An prætoris edictum de gradu tantùm intelligi debeat. Iustinianus in l. meminimus. C. de legit. hæred. Successionis ius, inquit, etiam hac in parte seruatur: vt si qui ex secundo gradu vocati renunciauerint hæreditati, & noluerint eam adire, nullusque alius sit in secundo gradu, qui succedere ei potest, & vult: tunc ij, quos præsenti lege enumerauimus, ex tertio gradu in locum recusantium D succedant. Perspicuum est igitur quid inter edicti Prætorij successionem & ius accrescendi intersit. nam illa inter eos, qui disparis ordinis & gradus sunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm qui eiusdem gradus sunt, quod eo magis obseruandum est, quia ius accrescendi ad hæredem migrat, bonorum possessio nequaquam l. si pluribus. D. de suis legit. l. 3. §. acquirere. De bon. poss.

Non quousque tempus bonorum possessioni.] Sequitur v. Vt primùm quis delatam sibi possessionem repudiauit, continuò ceteri admittuntur. l. 1. §. 1. D. de success. ed. vbi Vlp. ait: Quibus ex edicto possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit, tunc ceteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. Causæ constitutio: Sempronius fratre & patruo superstitibus relictis intestatò decessit. eius bonorum possessio intra dies centum fratri superstiti competit. is eam nonagesimo die repudiat. patruus, cui successio permittebatur, cuique centum dies præstituri erant, existimans ducentos dies concedi, centum scilicet fratri, & sibi

alios centum ; non festinauit petere possesionem , sed primo & centesimo denique die post repudiatam à fratre possesionem , ad Prætorem venit , possesionemque postulat. Ibi Fiscus contradicit, tempus exactum esse ostendens. Intentio fisci: Exclusus es tempore. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia ceteni dies, qui tum fratri tū mihi dabantur, non sunt vtrique nostrum exacti. F. At centeni cuiusq; dies ab eo tempore cedere incipiunt, quo bonorū possessio defertur: id est, cœpit competere. delata autē tibi est ex eo tempore, quo à fratre repudiata est. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est, quorum alterum centenos dies cuiq; personę dabat, alterum in omittentis locū insequentem statim succedere iubebat. An centeni dies qui succedenti dantur, ex eo tempore cedere incipiat, quo illi possessio defertur, competereq; incipit. A

Dies omnes hic utiles numerantur, bonorumq; possessio quoquo modo rectè admittitur. l.y. D. quis ordo in bon. l. ult. C. qui admitt. B

VIII. In petenda autē bonorum possessione dies vtiles singuli cōsiderantur. Sed bene anteriores Principes & huic causæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: sed quocunq; modo admittentis eam indicium intra statuta tempora ostenderit, plenum habeat eorum beneficium.

Dies utiles singuli considerantur.] Enunciatio I. In possessione petenda singuli dies vtiles computantur l. 2. D. quis ord. in bon. vbi Vlpianus, ait, Vtile tempus est bonorum possessionum admittendarum. ita autem vtile tempus est, vt singuli dies in eo vtiles sint: scilicet, vt per singulos dies & scierit, & potuerit admittere. cęterùm quacunque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est quin dies ei non cedat. Quibus ex verbis intelligimus, vtiles dies hoc in negotio intelligi, quibus quis delatam sibi possessionē sciuit, eamq; à Prætore postulare potuit. Nō enim semper Prætoris copia est. Quinetiam intelligendum est, dupliciter Prætorē sui copiam facere interdum pro tribunali, interdum extra tribunal, eo loco vbi salua maiestate imperij sui, saluoq; more maiorum ius dicit l pen. D. de iust. & iur. quo tempore De plano ius dicere. Prætor in libris nostris dicitur: quasi cui opponatur, De superiore loco. tribunal enim editum excelsumque fuisse, nemo nescit. Quibus autem diebus pro tribunali in eburnea curuli sella sedebat, ij dies sessionum appellantur à nostris in l. 2. & pass. D. quis ord. in bon. poss. Iam verò possessionum aliæ causę cognitionem requirebant, alię non requirebant: illę Decretales, hæ verò Edictales vocabantur: illæ pro tribunali dabantur, hę verò etiam de plano dari poterant. Huiusmodi septem illæ sunt, quas adhuc enumerauimus: quæ quia edicto deferebantur, causę cognitionem, vtpote quarum perspicua esset causa, non requirebant: eoque de plano dari poterāt. Illius generis sunt Carboniana, Ventris in possessionē mittendi, eius qui capiti furiosive nomine mittendus est: quorum causa cognoscenda erat, & quia non nisi pro tribunali decreta interponebantur, sessionem Prætoris omnino requirebant. C D

Quocunque modo admittentis.] Sequitur 11. Ex principum constitutionibus bonorum possessio quocunq; modò recte petitur. l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poss. vbi Constantinus scribit, se verborum inanium captiones excludere, & decernere, vt apud quemlibet iudicem, vel etiam apud Duum viros qualiscunque testatio amplectendæ hæreditatis ostendatur.

DE ACQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

TITVLVS. XXXV.

Iustiniani lege, qui patremfam. arrogat, vsumfruct. earum omnium rerum quas aliunde quàm ex re patris quæsiuit, sublato iure antiquo adipiscitur.

I. Est & alterius generis per vniuersitatē successio, quæ neq; lege duodecim Tabularum, neq; Prætoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim, cum paterfa. sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæq; ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis ijs, quæ per capitis deminutionē pereunt quales sunt operarum obligationes, & ius agnationis vsus etenim & vsusfructus, licet his antea cōnumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit nostra constitutio. nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo vsusfructus, tam naturalibus patribus, quàm adoptiuis per filiosfamilias adquiritur in ijs rebus, quæ extrinsecus filijs obueniunt, dominio eis integro seruato.

Eo iure, quod consensu receptum est.] Enunciatio I. Acquisitio per arrogationē solo consensu instituta. Quod tamē obscurum alicui videri posset: cùm satis constet, filiosfam. nihil proprium habere potuisse. eos autem qui arrogabātur, tam iure legeq; filiosfam. factos esse, quàm si ex patre ac matrefam. nati essent. Vnde ratiocinari liceret, ex legis potius sententia quàm moribus & consuetudine ius illud institutum esse: quemadmodum tutela patronorum & parentum legitima nominatur. nam si patria potestas in arrogato quæritur, consentaneum est, etiam in ipsius bona & fortunas quæri.

Antea pleno iure acquirebantur.] Sequitur 11. Olim bona, nominaque arrogati omnia, præter ea quæ capitis deminutione pereūt, arrogatori pleno iure quęrebantur l. q ex liberis, 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab. vbi Papinianus ait, eum qui se arrogandū dederat, cū capite fortunas quoque suas in familiā & domū alienā transtulisse. & l. si paterfa. 15. D. de adopt. vbi Vlp. ait: Si paterfa. adoptatus sit, omnia quæ eius fuerunt, & acquiri possunt, tacito iure ad eum qui adoptauit, transire. hoc amplius etiā, liberos eius quos in potestate habet, eum sequi. Excipiuntur autem ea, quæ minima capitis deminutione intereunt, veluti agnationis iura. Emancipatum enim & sui hæredis & agnationis iura perdere, dictum est superius multis locis, ex l. capitis, 11. D. de suis & legit. & l. 4. in fi. D. de gradib. Quod autem de operarum obligatione adiectum est, non tam facile intellectu est. Operę igitur libertorum, de quibus loquimur, aut officiales, aut artificiales dicuntur. illæ in humanitatis officio quibuscunque rebus præstando, hæ verò certa in arte, veluti pingendi, fabricandi, medendi, positæ sunt: vt in Commentario verborum iuris exposui. Itaq; artificiales, & à quouis cuiusis patroni iussu pręstari possunt: veluti vt nauim domūve libertus ędificet, ab aliero ne nō minùs perito ędificandā curet. illæ verò & à solo liberto, & soli patrono nauari possūt: vt ei pręsto sit, quibuscunq; rebus inseruiat, solatiū afferat, comitē se adiungat. Hinc Vlp. in l. fabriles, 6. D. de op. lib. Fabriles inquit, opę

cęteræque

exteræque, quæ quasi in pecuniæ præstatione consistunt, ad hæredem transeunt: officiales verò non transeunt. Hęc cùm ita fiat, quęramus iam, Claudio in Fonteij familiam an eius libertorum obligatio propter arrogationem extincta sit? Intentio Claudij vel Fonteij potiùs hæc erit: Debes nobis operas. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia Claudius capite deminutus, in seruitutemque redactus, & quasi mortuus est. itaque & vsum & vsumfructum quasi mortuus amisit. F. Imò ius patronatus extinctum non est. nam & suus hæres erit. l. si libertus, 23. & l. patroni, 39. D. de op. lib. Et sine Prętoris permissu in ius eum non vocabis. l. ied si, 10. §. 2. D. de in ius voc. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est. An iccirco per emancipationem operarum obligatio non extinguatur, quia ius patronatus retinetur. Equidem quod ad me attinet, existimarem ius patronatus per emancipationem, quasi per mortem ciuilem extinctum esse. veruntamē ex æquo & bono placuisse Iurisconsultis, & ius succedendi & honorem obsequiumve ac reuerentiam patrono reseruari. Aequius enim visum est, patronum, quamuis alienam in potestatem redactum, quam fiscum succedere: cùm libertus nec liberos nec agnatos illos habeat. Reuerentiam autem semper retinendam esse, vel sola humanitatis ratio declarat.

Quales sunt operarum obligationes.] Sequitur III. Operarum obligationes & agnationum iura capitis deminutione intereunt. l. vt iurisiurandi, 7. in fin. & l. operæ. 9. D. de oper. lib. & §. vlt. suprà De legit. agna. tut.

Vsus etenim & vsusfructus.] Sequitur IIII. Olim vsus & vsusfructus minima capitis deminutione peribāt. Qua de re suo loco a nobis explicatum est.

Prohibuit nostra constitutio.] Sequitur V. Iustiniani lege, nec vsus, nec vsusfructus emancipatione amittitur. l. pen. & l. vlt. C. de vsuf.

Nisi tantummodo vsusfructus.] Sequitur VI. Instituto Iustiniani, arrogator solum vsumfr. bonorum aduentitiorum eius quem arrogauit, adipiscitur. l. cum oportet. C. C de bon. quæ lib. Et libro primo fusius id explicatum est.

Arrogator mortui apud se arrogati bonorum, nisi certæ personæ extent, plenus dominus efficitur, illius autem viuentis aut creditoribus satisfacere, aut vt in bona eiusdē mittātur, pati cogitur. l. vlt. C. commu. de success.

II. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra patrem in ijs, quæ adquiri non possunt, antecedant. Sed ex diuerso, pro eo quod is debuit, qui se in adoptionem D dedit, ipso quidem iure adrogator non tenetur, sed nomine filij conuenitur: & si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ eius cum vsufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

Etiam dominium rerum eius.] Enunciatio I. Arrogato in adoptiua familia mortuo, nisi certæ personæ supersint, arrogator bonorum ipsius plenus dominus efficitur. l. vlt. C. commun. de success. vbi hæ personæ enumerantur liberi huius filij, & fratres. scilicet cum de bonis maternis agitur, & iis quæ nuptiarum causam acquisita sunt. Iustiniani autem constitutio, Græcè vt verisimile est, scripta intercedit.

Ipso quidem iure.] Sequitur II. Arrogator eorum causa quæ arrogatus debebat, non suo, sed ipsius nomine con- A ueniri potest. Suo enim nomine personalibus actionibus tenentur ij soli, qui contraxerunt. arrogator autem non contraxerat. At ex contrario agi in arrogatum, qui iam filiusfam. factus erat, non poterat: nisi de peculio, quod fortasse vel nullum, vel perexiguum erat. Quare ex ęquo & bono institutum est, vt arrogati nomine aduersus arrogatorem ageretur.

Permittitur creditoribus.] Sequitur III. Creditoribus arrogati, quem arrogator non defendit, bonorum possessio a magistratibus addicitur. Quod ob eam causam institutum est, ne in creditorum fraudem fieri arrogationes possent.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR.

TITVLVS XXXVI.

B *Cui hæres non extat, eius bona cuiuis qui se æs alienum soluturum caueat, libertatum conseruandarum causa addicuntur: vt etiam seruorum manumittendorum, si consentiant, patronus efficiatur. quòd si fiscus vacantem hæreditatem occupet, libertates præstabit. l. vlt. C. de test. manu. l. ii. & iiij. D. de fid. lib.*

I. Accessit nouus casus successionis ex constitutione diui Marci. Nam si ij, qui libertatem acceperunt à domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona sibi addici libertatum conseruandarum causa, audiuntur. Et ita diui Marci rescripto ad Pompilium Rufum con- C tinetur. verba rescripti ita se habent: Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderij tui habebit, vt libertatum tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt tuendarum gratia addicantur tibi: si idoneè creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hæreditas adita esset. Ij autem, quos hæres manumittere rogatus est, à te libertatem consequentur: ita autem, si non alia D conditione velis tibi bona addici, quàm vt ij etiā qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis causam: & ita bona cogenda, vt libertas iis salua sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hæreditas ex testamento adita esset.

Ex constitutione D. Marci.] Enūciatio I. Ius bonorum addictionis a D. Marco institutum est. l. si hæreditas, 6. & l. vlt. C. de test. manum. Ex quo constat, quatuor rerum per aduersionem acquirendarum modos, quatuor varijs ex sou- tibus

tibus manasse. nam hæreditas ex XII. Tabulis, bonorum possessio a Prætore, arrogatio ex populi consensu, addictio ex Principis rescripto sumpta est.

Qui libertatem acceperunt a domino.] Enunciatio I. Ius addictionis non solùm ad extraneos, sed etiam ad eos seruos, qui testamēto manumissi sunt, pertinet. l. vlt. C. de manom. test. vbi Iustinian. testatur, hoc rescriptum & ad quémlibet extraneum, & ad vnum ex seruis, qui & ipse libertate donatus est, & pro sua periclitatur conditione, extendi. quòd ipsum confirmat Vlpianus in l. 2. D. de fid. lib. vbi ait hoc rescripto iuberi, vt libertas competat seruo. eique bona addicantur. vtrum autem id ex ipsius rescripti verbis, an ex sententia constitutum sit, equidem affirmare non possum: tantum dico, scriptum rescripti, quod hoc loco Iustinianus edit, nihil istius disertè continere, quæ res Theophilo in ipsius Rescripti interpretatione errandi causam præbuit.

Ad Pompilium Rufum.] Ex rescripti verbis apparet, hūc extraneum aliquem fuisse, non vnum è seruis testamento manumissis.

Testamento libertatem ascripsi.] Sequitur III. Hoc rescriptum nisi libertates datæ sint, locum non habet. Etenim libertatum conseruandarum causa potissimùm institutum est.

Nemine successore ab intestato.] Sequitur IIII. Huic rescripto, nisi cùm nec ex testamento, nec ab intestato quisquam hæres est, locus non datur. l. vlt. C. de test. manum. vbi Iustinianus ait, hoc rescriptum ad eum casum pertinere, quo nemo hęreditatem adire vult, eo quòd suspecta esse videatur. Neque enim satis est hæreditatem ab hærede instituto repudiatam esse. tum enim agnatis aut cognatis hæreditas tanquam ab intestato defertur: ac proinde cùm testamentum in potissima parte, hoc est, in hæredis institutione, nihil valeat, nec in libertatum legatis valebit. l. 2. C. eod. & l. eam quam. C. de fid. vbi hęreditate non adita, libertates non deberi traditur.

Tam earum, quæ directò.] Sequitur V. Hoc rescriptum tam ad directas, quàm ad fideicōmissarias libertates pertinet. d. l. vlti. C. eo. vbi Iustinianus ait, huic rescripto etiā in ijs hęreditatibus locum esse, quæ sine scriptis per fideicommissum relictę sunt.

Si idoneè creditoribus cauerit.] Sequitur VI. Cui addictio datur, creditoribus idoneè cauere cogitur de solido quod cuique debetur, soluendo. l. 2. & l. 4. §. addici. D. de fid. libert. vbi Vlpianus ait, ita demum addici bona, si creditoribus idoneè cautum fuerit, de solido quod cuique debetur. Idoneè autem non sic accipiendum esse, satisdatò, aut pignoribus datis: sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idoneè tantùm videri: officioque iudicis curandum, vt vnus ex omnibus creetur, cui omnium nomine caueatur. De solido autem, idest tum de sorte, tum de vsuris.

Et ij quidem, quibus directò.] Sequitur VII. Quibus directò libertas delata est, nisi consensu ipsorum bona sic addicta sint, vt liberti postulantis essent, Orcini liberti efficiuntur. l. 4. §. hi qui. D. eod. vbi Vlpianus ait: Qui directam libertatem accipient, Orcini erunt liberti: nisi forte ij, qui addici sibi bona desiderant, ita velint addici, vt etiam si directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant.

Ii autem, quos hæres.] Sequitur VIII. Quibus per fideicōmissum libertas delata est, liberti manumissoris fiunt. l. 4. §. si qui. D. eod. vbi Vlp. ait: Si qui fideicommissam libertatem acceperunt, non statim vbi addicta bona sunt, liberos esse: sed fideicommissam libertatem posse consequi, hoc est, manumittendos esse ab eo, cui addicta bona sunt.

Ita autem si.] Id est ita autem Orcini erunt liberti, perinde ac si adita hæreditas fuisset. nam hæc eò verba pertinent.

Commodo pecuniario præferendam.] Sequitur IX. Libertatis causa fisci commodo pręferenda est.

Et ita bona cogenda.] Id est in fiscum redigenda.

Vt libertas eis salua sit.] Sequitur X. Fiscus hęreditatem nemine addictionem petente adiens, libertates præstat. d. l. 4. §. eod. vbi Vlp. ait. Eadem cōstitutione prospectum, vt si fiscus bona admiserit, quę libertates competent. ergo sine iacent bona fisco spernente, sine agnouerit, constitutionem locum habere. cæterùm si alia ratione agnoscat, cessare debere constitutionem.

Hoc rescripto & libertatibus & famæ defuncti consulitur: valetque non modò cùm testamento, sed & cum ab intestato libertas per codicillos relicta est. l. ij. & iiij. eod.

II. Hoc rescripto subuentum est & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus posſideantur & væncant. Certè si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem idoneus, qui de solido creditoribus cauet. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datæ sunt. Quid ergo si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hæreditas? fauor constitutionis debebit locum habere? Certè si testatus decesserit, & codicillis dederit libertátem: competere eam, nemini dubium est.

Et libertatibus, & defunctis.] Enunciatio I. Hoc rescripto & libertates conseruantur, & ne bona defuncti distrahantur prospicitur. l. si hæreditas, 6. C. de test. man. id quod superiùs demonstratum est.

Defensor, & quidem idoneus.] Sequitur II. Quoties alicuius defensor idoneus existit, eius bona creditoribus non addicuntur. Qua de re etiam in oratione pro Quintio Tullius disputat.

Quoties testamento libertates datæ sunt.] Sequitur III. Huic rescripto cum testamento libertates datæ sunt, præcipuè locus est. d. l. 6. & l. vlt. C. eod.

Fauor constitutionis debebit locū habere.] Sequitur IIII. Hoc rescriptum etiam ad libertates codicillis & ab intestato datas, pertinet. l. 2. D. eod. vbi Vlp. ait: Si quis intestatus decedens codicillis libertates dedit, neque adita sit ab intestato hæreditas fauorē constitutionis Diui Marci debere locum habere, in hoc caso: quę iubet, libertatem competere seruo, & bona ei addici, si idoneè creditoribus cauerit de solido, quod cuique debetur, soluendo. Causæ constitutio. Decessit aliquis intestatus, relictis codicillis, in quibus seruis aliquot libertatem dabat. Vnus illorum addici sibi bona postulat. fiscus negat ei deberi. Intentio: Bona mihi addicenda sunt. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia rescriptum de bonis eius qui testamentum scripsit, loquitur. F. At eadem codicillorum quæ testamenti hoc in genere causa est. Valeat igitur æquitas, quæ in pari causa paria iura desiderat. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti cōtentione nata est, An quod de libertatibus testamento delatis scriptum est, etiam in ijs quæ codicillis relictæ sunt valeat. Respōdetur, valere.

Bona tum demum addicenda sunt, cum hæredem constat fore neminem. eo tamen qui repudiarat, restituto, ratæ libertates manent. l. iiij. D. eod.

III. Tunc cōstitutioni locum esse verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quandiu incertum sit vtrum existat, an non: cessabit constitutio. Si verò certum esse cœperit, neminem extare, tunc erit constitutioni locus.

ni locus. Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit hæreditate quamuis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & addictio bonorum fieri. Quid ergo, si post addictionem libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum, reuocari libertates: quia semel competierunt.

Ergo quamdiu incertum erit.] Enunciatio I. Rescriptum non ante, quàm neminem hæredem fore constiterit, locum obtinet. l. 4. D. eod. vnde locus hic ad verbum exscriptus est: idque rescripti verba perspicuè ostendunt: Nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse cœperunt, &c.

Et bonorum addictio fieri.] Sequitur II. Non sius qui se abstinuit, in integrum restitui potest, idcirco bonorum addictio differtur. l. 4. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus ita scribit: Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hæreditate: an quandiu potest in integrum restitui, existimamus constitutionem cessare, quia non est certum ab intestato neminem successorem extare? Est tamen verius, ad mittendam cõstitutionem. Quid ergo, si post addictioné libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus; vtique non erit dicendum, reuocari libertates quæ semel competierunt. Causæ constitutio: Adolescens scriptus hereditatem repudiauit. verùm ob imperitiam ætatis, incertum est an restitutionem in integrum postulaturus sit. interea seruus vnus addictionem postulat. Intentio: Mihi addicenda bona sunt. D. Non sunt. Q. Sint nec ne addicenda. R. Quia nondum certum est, ab intestato neminem successorem fore. F. At benignius est, nec tamdiu libertates differri, nec etiam creditores diu cunctari. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur. An cùm interea de successore non constet, tamen istis de causis æquum sit bona addici. Respondetur, æquum esse.

Nunquid dicendum reuocari libertates.] Sequitur III. Eo qui abstinuerat in integrum restituto, datæ tamen ab eo cui addicta bona fuerant, libertates ratæ sunt. d. l. 4. §. 1. vnde hic locus sumptus est. Causæ constitutio: Adolescens, de quo modò dicebamus, post addictionem factam, libertatesque tributas, in integrum restituitur, hereditatemque recipit. hunc libertates reuocare, suosque libertos omnes efficere contendit, & ius patronatus in eos acquirere. Intentio: Libertates reuocandæ sunt, vt isti a me manumittantur, meique fiant liberti. Depulsio eius cui facta erat addictio: Non sunt. Q. An sint. R. Quia rectè atque ordine illi a me manumissi sunt: vtpote cui iure addicta bona fuerant. F. At rescriptum ita ratas libertates habet, si nemo heres extiterit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An cùm ab eo cui iure addicta bona fuerant, libertates datæ sint, quia tamen heres extitit, irritæ faciendæque sint. Respondetur, nequaquam: opinor, propter æquitatem & causam libertatum gratiosam ac fauorabilem. Eodemque modo videmus vicissim in casu contrario, cùm adolescens aduersus aditionem restituitur, ratas tamé libertates manere. l. 3. C. de test. manum. l. sciendum, 31. D. eod. l. cùm quasi. 30. §. idem dicendum. D. de fideic. lib. vbi Vlpian. ait, Libertum Orcinum fore, non eius qui fideicommissam libertatem debebat.

Libertatibus etiam inter viuos vel mortis causa datis, rectè fit addictio. ius autem eius a Iustiniano multò vberius factum est. l. vlt. C. de test. manum.

IIII. Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sint datæ, cessat hæc constitutio. Quid ergo si viuus dederit libertates, vel mortis causa: & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona: an audiendi sint? Et magis est, vt audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis. Sed cùm multas diuisiones eiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est à nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

Ergo si libertates nullæ sint.] Enunciatio I. Huius rescripti, nisi cùm testamento libertates relictæ sunt, vsus est nullus. id quod principio ferè huius capitis dictum est.

Si viuus dederit libertatem, vel mortis causa.] Sequitur II. Quibus vel inter viuos, vel mortis causa libertates datæ sunt, iis bona rectè addicuntur. Causæ constitutio: Flauius ære alieno obstrictus, aliquot seruos inter viuos vel mortis causa manumisit. Cùm vnus ex iis addici sibi bona postularet, creditores obsistebant, quòd in suam fraudem datas libertates dicerent. Intentio serui: Mihi bona sunt addicenda. D. Non sunt. Q. An sint. R. Quia rescriptum de libertatibus loquitur, quæ testamento datæ sunt. illæ autem inter viuos, aut mortis causa sunt datæ. F. At par vtriusque causæ ratio est: & vtrocunque modo datæ sint, par similisque fauor est. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nata est. An eadem libertatum illo modo, quæ testamento datarum, ratio sit. Respondetur, esse.

Etsi deficiant verba constitutionis.] Quo casu alteram ex his duabus nasci controuersiam, oportet: iuris scilicet cum æquitate, iuris scripti, & non scripti.

Lata est a nobis constitutio.] Sequitur III. Lege Iustiniani, ius addictionis bonorum a D. Marco institutum multùm amplificatum est. l. vlt. C. de testam. manum. Amplificationem autem quatuor his versibus complectemur. 1. Ius postulandi annum esto. 2. Si plures simul satisdatò postulent, iis bona simul addicuntur. 3. Eius qui plus se præstaturũ satis dabit, potissimum ius esto. 4. Qui plus quàm alter cui addicta bona sunt, intra annum offeret, altero libertatem suam retinente, bona obtineto.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT PER BONOrum Venditiones, & ex Senatusconsulto Claudiano.

TITVLVS XXXVII.

Obsoleta simul cum iudiciis extraordinariis bonorum emptione, hoc iure creditoribus bonorum possessio solo iudicis officio attribuitur. l. xxix. Ex quibus cau. in poss.

I. Erant ante prædictam successionem olim & aliæ per vniuersitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta: & tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vsu fuerant. sed cùm extraordinarijs iudicijs posteritas vsa est: ideò cum ipsis ordinarijs iudicijs etiam bonorum venditiones expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere: &, prout vtile eis visum est, ea dispo-

nere. quod ex latioribus Digestorum libris perfectiùs apparebit.

Ante prædictam successionem.] a D. Marco institutam. Erant sanè longe antea, cum stante Rep. vel maximè vsurparetur.

Qualis fuerat bonorum emptio.] Significat igitur alias etiam nonnullas fuisse. hanc enim exempli tantum loco proponit. Et profectò ita est, vt illa quoque ratio fuerit res vniuersas acquirendi, cum alicuius publico iudicio in litis æstimationem damnati bona omnia sectoribus in auctione venderentur, qui, vt ait Asconius, spem lucri sui secuti, bona condemnatorum semel actionabantur, & semel pecuniam ærario inferebant, ac postea pro compendio suo singulas quasque res pecunia populo venditabant. Itaque coniunctam vtranque apud Varronem reperio, qui libro De re rust. 2. cap. 10. modos acquirendi legitimi dominij enumerans ita scribit: Tumve cùm in bonis, sectioneve cuius publicè venit. nam eo loco vtranque bonorum emptionem significari puto.

Quæ de bonis debitoris vendendis.] Enunciatio I. Olim in bonis debitoris vendendis, vnus bonorum emptor constituebatur, qui semel vniuersa coemeret. l. Aufidius, 29. D. quib. ex caus. in poss. vbi Paulus ait, venditis debitoris bonis, emptorem bonorum non esse dominum earum statuarum quæ publicè debitori positæ fuissent. Quo ex loco perspicuum est, non plures illius debitoris bonorum emptores fuisse, sed vnum tantùm: quem nominatim bonorum, emptorem appellat. Eodemq; pertinet quod ait Caius in l. cum bona, 16. eo. tit. cum bona debitoris veneunt, præferri creditorem cognato & extraneo: inter creditorer autem eum, cui maior pecunia debebitur. Nam præferri intelligo, ad vniuersalem bonorum emptionem. atque hoc eodem modo rescriptum illud interpretor ex l. Imperatores, 60. D. de pact. Si creditores parati sint partem ex bonis, licet ab extraneo, consequi, rationem habendam priùs necessariarum personarum: hoc est, si non vnus aliquis ex creditoribus, sed extraneus velit vniuersa bona coemere, velintque creditores cum eo de parte sua decidere, cognati, affines, clientes, liberti præferendi sunt alienis. Aut igitur vnus ex creditoribus emebat, aut extraneus: cùm emisset, tum omnibus satisfaciebat in solidum, reliquum sibi habebat. quòd si diffidebat, ne paria facere posset, tum antequam emeret, cum creditoribus decidebat: itaque ad emptionem accedebat. Eoque pertinet l. 4. C. de bon. auct. iud. vbi Impp. scribunt, vnum aliquem è creditoribus cogi non posse, debitoris omnia bona suscipere: satis ceteris eius creditoribus facturum. Item illud Africani l. 208. D. de verb. signif. Bonorum appellatio, sicuti hereditatis vniuersitatem quandam ac ius successionis, & non singulares res demonstrat.

Quando iudicia ordinaria.] Sequitur 11. Bonorum emptio, quo tempore ordinaria iudicia vigebant, vsurpabatur. l. cum vnus, 15. D. de reb. auct. iud. vbi Paulus ait, cum creditorem, qui bonorum debitoris possessionem a Prætore postulauit, aliquid ex ordine fecisse. Ordinaria igitur iudicia, Iustinianus appellat antiqua: non quòd sic olim dicerentur, sed quia Romanorum iudiciorum ritu formulisque a Græcis & Constantinopolitanis Imperatoribus sublatis, cum antiqua significarent, & in quibus ordo antiquus vsurpabatur, ordinaria ea nominabant. Itaque pro hisce verbis, Quando ordinaria iudicia in vsu fuerant: planiùs & explicatiùs ita dixisset, Quando veterum iudiciorum ordo seruabatur. Veruntamen imitari Tribonianus voluit etiam hac in re fortasse veterum consuetudinem, qui cum aliquid non ordine vsitato iudiciorum fieret, extra ordinem id fieri dicebant. vt cum extra ordinem quæstio de cæde Clodij decreta est: aut cum a Prætore non iudicium dabatur, sed causa ipsa cognoscebatur: veluti in fideicommissis, & si quæ sunt alia quæ non habent, inquit Vlpianus, iuris ordinarij exe-

A cutionem. l. pecuniæ, 178. D. de verb. signif. Itaque sublata Pauli, id est Alexandri tempore Quæstionum publicarum forma, ordo, inquit, exercendorum publicorum capitalium in vsu esse desijt. durante tamen pœna legum. l. ordo, 8. D. de pub. iud. Sublata igitur etiam Iustiniani tempore Prætoris vrbani iurisdictione, reque ad Græcorum institutum reuocata, ordo antiquus, qui ad Constantinum vsque permanserat, & in Pandectis memoratur, sublatus est. Eum autè ex Oratione Ciceronis pro Quintio intelligimus hoc fuisse, primùm vt nemine idoneo defensore debitoris existente, creditores a Prætore bonorum possessionem postularent. deinde, vt ea bona dies xxx. possiderent. tertiò, vt ea proscriberent, auctionisque magistrum vnum aliquem facerent, qui rerum omnium vendendarum negotium susciperet. Hunc in Pandectis video Curatorem bonorum appellari: vt in l. cuius, 9. D. de curat. fur. los. vbi Neratius ita scribit: Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona B creditoribus vendere non permisit: quamuis creditores post id beneficium bona vendere mallent. sicut enim integra re potestas ipsorum est, vtrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent. Et l. vlt. D. de cur. bon. dand. Si debitor foro cesserit, & creditores elegerint vnum per quem bona distraherentur, mox extiterit alius qui se creditorem dicat, bona debitoris vna cum curatore vendere poterit.

Huc autem illa pertinent ex Philippica XI. Videte etiam P. Decij actionem, clarissimi viri, qui maiorum suorum exempla persequens, pro alieno se ære deuouit emptori. item: Nam quid ego de Trebellio dicam? quem vltæ videntur furiæ debitorum. vindicis enim tabularum nouarum nouam tabulam vidimus. Intelligit autem tabulam bonorum eius, auctione venditorum. item: Quid dicam de Apulo Domitio? cuius bona modò proscripta vidimus: tanta Procuratorum est negligentia. Item illud ex Orat. pro Quintio: Cui magistri fiunt, & domini C constituuntur: qui qua lege & qua conditione pereat, pronuncient, de quo homine Præconis vox prædicat, & pretium conficit, huic acerbissimum viuo viuentique funus ducitur: si funus id habendum sit, quò non amici conueniunt, ad exequias cohonestandas: sed bonorum emptores, vt carnifices, & reliquias vitæ lacerandas & distrahendas.

Extraordinarijs iudicijs posteritas, ita est.] Ita locutus est, pro, veterem iudiciorum ordinem non obseruauit. Erat enim etiam his Constantinopolitanis iudicijs ordo quidam & ritus, sed non idem qui Romanis.

Cum ipsis ordinarijs iudicijs.] Sequitur III. Bonorum emptiones vnà cum iudicijs ordinarijs ex vsu sublatæ sunt.

Creditoribus datur officio iudicis bona possidere.] Sequitur IIII. Hoc tempore sine bonorum venditione, creditoribus bonorum possessio iudicis officio datur. l. cum proponas, 9. C. de bon. auct. iud. vbi Impp. aiunt, creditorem D latitantis debitoris bonorum possessionem impetrare posse, & tempore transacto, etiam venditionem eorum a competenti iudice postulare. quod idem traditur in l. 6. eius. tit. vbi cum debitor communis sine successore decessisset, non dominij rerum vindicatione, sed possessione bonorum, itemque venditione omnibus creditoribus consulendum traditur. Sed verè vt dicam, non satis equidem intelligo quid illud sit, quod hac in re immutatum Iustinianus scribit. Nam siue possessionem, siue bonorum emptionem vni attribuendam spectemus, ius hoc in Pandectis celebratum esse paulò ante docuimus. Quinetiam etsi quædam in bonorum possessione Iustinianus immutauit, in l. vlt. C. illo tit. quid ita tamen non vni alicui vniuersa bona semel emere eodem modo licebit, quo antiquitus solebat?

Iustiniani

Iuſtiniani lege S. C. Claud. ſublatum eſt, quo mulier, quæ ſeruo ſe alieno iunxerat, in domini poteſtatem cum fortunis omnibus redigebatur. l. i. C. de S. C. Claud.

II. Erat & ex ſenatuſconſulto Claudiano miſerabilis per vniuerſitatem adquiſitio: cum libera mulier ſeruili amore bacchata, ipſam libertatem per ſenatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſsimus.

Libera mulier ſeruili amore bacchata.] Enunciatio I. Claudiano S. C. mulier quæ ſeruo ſe alieno iunxerat, domino ſerui cum bonis ſuis omnibus addicebatur. l. i. C. de S. C. Claud. toll. vbi Iuſtinianus ait, denunciationibus A ſententia quibus iudicum opus fuiſſe. Vlpianus autem cap. Inſtit. xi. Maxima capitis deminutio, inquit, dicitur, per quam ciuitas & libertas amittitur veluti, cùm mulier alieno ſeruo ſe iunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit ex S. C. Claudiano. De hoc porro S. C. pluribus in appendice Commentarij verborum iuris explicauimus. Nunc illud adijciemus, fuiſſe hoc adiudicationis genus illius ſimile, de qua Cicero in Diuinatione commemorat: cum Agonidem mulierem Siculam, quæ ſe & ſua Erycinæ Veneris eſſe dixiſſet, a Cæcilio ſimiliter damnatam fuiſſe narrat. Ille, inquit, in poſſeſſionem bonorum mulieris mittit. ipſam Veneri in ſer- B uitutem adiudicat: deinde bona vendit, pecuniam redigit. Ita dum pauca mancipia Veneris nomine Agonis ac religione retinere vult, fortunas omnes libertatemque ſuam iſtius iniuria perdidit.

A noſtra ciuitate deleri.] Sequitur ii. S. C. Claudianum a Iuſtiniano ſublatum, atque in Pandectas referri prohibitum eſt. d. l. vnic. C. de S. C. Claud. vbi, ſi quid tale vel ſeruus vel adſcriptitius fecerit, domino poteſtatem permittit in eum ſeruum animaduertendi, vt eum a mulieris conſuetudine retrahat: & ni hac poteſtate vtatur, non impunè diſceſſurum denunciat.

LIBRI SECVNDI FINIS.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER TERTIVS,

DE OBLIGATIONIBVS TITVLVS I.

Obligationis definitio, eiusque summa & prima diuisio: vt alia sint ciuiles, alia honoraria.

NVNC transeamus ad obligationes. Obligatio, est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. Omnium autẽ obligationum summa diuisio in duo genera diducitur. namque aut Ciuiles sunt, aut Prætoriæ. Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certè iure Ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

N*Vnc transeamus ad obligationem.*] Harum, vt antè dixi, Institutionum tripartita tractatio est. nam primo loco de personis litigatorum: secundo, de litium controuersiarumque materia: tertio de litigandi disceptandique formulis, differitur. Litium autem materia duplex est: aut enim propter res instituuntur: aut propter obligationes. sed quoniam immensa secundi libri magnitudo futura erat, si quæ ad vtrasq; pertinet, vnum in volumen collata fuissent: propterea commodius visum est, in tertium librum hanc de obligationibus disputationem reijcere. Nunc igitur ad obligationes transeamus. Videtur autem obligationis verbum ex antiqua Nexus formula deductum. Nexus autem est, quodcunque per æs & libram geritur: auctoribus Manlio & Mutio apud Varr. lib. De ling. lat. 4. Aelio Gallo apud Festum, & Cicerone lib. de Oratore III.

Obligatio, est iuris vinculum.] Enunciatio I. Obligatio ex iure vim suam sumit. l. sub hac, 8. D. de oblig & act. vbi Pomponius ait, sub hac conditione [*si volam*,] nullam fieri obligationem. pro non dicto enim esse, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Ergo ex iure, non ex hominum ipsorum facto & voluntate concipitur obligatio: quippe quæ libertatem ciuis Ro. imminuit. videtur enim is qui obligatus est, in eius cui obligatus est, potestate quadam esse. l. qui testamento, 20. §. I. D. de testam. Vbi Vlpia. ait, eum qui ab hostibus redẽptus est, in redemptoris esse potestate. quamuis, inquit, placeat hunc seruum non esse: sed vinculo quodam retineri, donec precium soluat. Cùm igitur sola lex libertatem possit imminuere, sequitur, solam legem obligationi vim attribuere posse. Itaque ante Augusti legem hęredes, quorum quid erat fideicõmissum, nul-

A lo iuris vinculo tenebantur, inquit Iustin. §. 1. De fideic. hęred. non magis quàm qui cõtractum imaginarium vsurpabant: vt scribit Modestinus in l. contractus, 54. D. de oblig. & act. Hinc Papinianus in l. obligationes, 27. D. eod. Obligationes, inquit, quæ non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque Prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

Quo necessitate rei soluendæ.] Sequitur II. Obligationes rei alicuius soluendæ necessitatem imponunt. l. 3. D. de oblig. vbi Paulus ait, obligationum substantiam non in eo consistere, vt aliquod corpus nostrum faciat: sed vt alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel

B præstandum. Rem autem solui hoc loco generaliter dixit cùm omnem omnino liberationis adipiscendæ modum intelligat. nam vt ait Paulus in l. 54. D. de solu. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisque ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum solutionem.

Secundum nostræ ciuitatis iura.] Sequitur III. Necessitas rei soluendę ex iuris ciuilis instituto intelligenda est. l. serui, 14. D. eod. multa enim deberi vidẽtur, atque adeò verè debentur, quorum tamen iure ciuili nulla exactio est. veluti, si seruo vel pupillo, sine tutoris auctoritate aliquid creditum est. Itaque Vlpianus in d. l. serui, scribit

C seruos ex contractu ciuiliter obligari, sed naturaliter & obligare & obligari.

Summa diuisio in duo genera.] Sequitur IIII. Obligationum prima & summa diuisio ex duplici iuris ratione bipartita est. l. I. & 3. D. de pecun. constit. Duo namque iura sunt, quæ vim ac robur obligationibus dederunt: Ciuile & Prætorium. Ciuili autem iure leges, plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Iurisconsultorum responsa intelligimus.

Aut legibus constitutæ, aut certe iure ciuili.] Sequitur V. Ciuiles obligationes dicuntur, quas vel leges instituerunt, vel ius ciuile comprobauit. Legum autem appel-

D latione etiam plebiscita, Senatusconsulta, & Principum placita complectimur: veluti, cum lex duodecim Tabularum hæredem legatarijs obligat: plebiscitum Aquilianum, damnum iniuria inferentem, ei cui intulit: Senatusconsultum Pegasianum, eum qui quartam accepit, creditoribus hæreditarijs: D. Marci rescriptum, eum cui addicta bona sunt, ijsdem creditoribus. Iuris vero ciuilis comprobationem intelligo, populi Rom. consensum. obligationum formas a Iurisconsultis proditas vsu & consuetudine comprobantis. Cuius rei paulò antè illustre vidimus exemplum in acquisitione omnium arrogati fortunarum: quam Iustinianus eo iure quod consensu receptũ est, introductam scribit: itemque in stipulationibus, quæ non vlla lege, aut Senatusconsulto, aut principum rescripto, instituta est, sed a Iurisconsultis in vsum consuetudinemque

dinemq; inducta, consensu populi comprobata & confirmata est. Similiter autem Iustinianus infrà scribit, actionum alias ex legitimis & ciuilibus causis nasci, alias ex edicto Prætoris.

Prætor ex sua iurisdictione constituit.] Sequitur vt. Prætoriæ obligationes sunt, quas Prætor edicto suo instituit l. obligamur, 5 2. D. de oblig. vbi Modestinus ait, iure honorario nos obligari, ea his quæ edicto perpetuo vel magistratu fieri percipiuntur, vel vetantur. Iurisdictionem enim suo more pro vniuerso Pretoris munere officioque posuit, cuius pars edictum est: cum propriè Iurisdictio sit, edicti executio & administratio. veluti cùm Prætor bonorum possessorem creditoribus omnibus hæreditarijs obligat: cùm eum qui pecuniam constituit, ei cui constituit astringit, aut ei qui sibi deb r iurauit eum de quo iuratum est. Alioqui ea iurisdictione Prætoris obligationem non nasci, superiùs docuimus ea l. obligationes 27. D. de oblig. vbi Papin. ait, obligationes quæ non proprijs viribus consistunt, Pretoris imperio non confirmari.

Secunda obligationum diuisio quadripartita, & primæ partis subdiuisio l. 1. De oblig. & act.

II. Sequens diuisio in quatuor species diducitur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, vt de ijs, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æquè quatuor sunt species. Aut enim re cōtrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. de quibus singulis dispiciamus.

Aut enim ex contractu.] Enunciatio I. Secunda obligationum diuisio ea quadruplici facti ratione quadripartita est l. 1. D. de oblig. & act. quatuor enim modis in obligationum laqueos incidimus. contrahendo, quasi contrahendo, delinquendo, & quasi delinquendo. Itaque quod in d. l. 1. Caius scribit, Obligationes aut ea contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex varijs causarum figuris: sic intelligo, ex iure quodam a puro contractu puroq; maleficio secreto, per seque ac propriè constante, ex varijs causis quæ neque contractus neque maleficia sunt, sed illorum affines. Differt igitur hæc diuisio ab illa superiore, quòd illa vnde vis obligationum nata sit, demonstrat: nimirum vel ex lege, vel ea edicto: hæc verò, quid agēdo in obligationis laqueum incidamus ostendit. ita superior illa obligationum causam efficientem, hæc earundem materiam indicat.

Aeque quatuor sunt species.] Sequitur II. Obligationū quæ ex contractu nascuntur, diuisio ex quadruplici formarum ratione quadripartita est. l. 1. D. de obligat. & act. vbi tamen Caius, siue potius Tribonianus, nomina siue literas iccirco prætermittit, quòd illę in vsu esse desiderāt: vt suo loco docebimus. Formæ tamen siue modi res contrahendi quatuor sunt: quarum duæ iuris gentium sunt, nimirum re, & cōsensu: duæ iuris ciuilis, verbis, & nominibus. sunt enim hi Iurisconsultorum ingenijs & consilio instituti, atq; in populi consuetudinem vsumq; introducti.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

TITVLVS II.

Mutuum est contractus, quo rerum, quæ pondere, numero, mensura constant, usus ita conceditur: ut postea non eadem, sed alia generis eiusdem reddantur lege. ij. Si certum petatur lege. i. D. de obliga.

I. Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in ijs rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut dependendo in hoc damus, vt accipientium fiant: & quandoq; nobis non cædem res, sed aliæ eiusdem naturæ & qualitatis reddātur. Vnde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

Veluti mutui datione.] Enunciatio I. Obligatio ex mutuo, nisi re tradita acceptaque, non contrahitur l. 1. D. de obligat. & act. Sic enim Caij verba interpretor, cùm inquit, Re contrahi obligationem mutui datione. Quod ex aliorum contractuum comparatione planius intelligetur nam emptio, conductio, mandatum, societas, eiusmodi sunt, vt sola nudaque conuentione inter se ciues obligentur: quamuis res nulla intercesserit. At mutui obligatio ex rei traditione acceptioneq; nascitur. non enim si quis mihi sic dicat, Tibi ego ex decem aureorum mutuatione sum obligatus, & ego consentiam, iccirco vlla re astrictus est. Dari enim accipique decem opus est. Causæ constitutio decem alicui credidi: conuenitque inter nos, vt vndecim debeat. Intentio mea: Vndecim te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non plures quàm decem abs te accepi. F. At conuenit inter nos vt vndecim deberes. Controuersia ex contrariè scriptis nata est: quorum alterum obligationem ex mutuo nō nisi quatenus accepta res est, nasci permittit: alterum ait contractus formam ex conuentione accipere. Disceptatio igitur est. An cùm obligatio ex mutuo non nisi quatenus datum est, nascatur, tamen propter conuentionē in maiorem summam concipi possit. Vlpianus ex Proculi sententia respondet, Nequaquā l. rogasti, 11. §. 1. D. de reb. cred. & Paulus l. si tibi, 17. D. de pact. vbi ait: Si tibi decē dem, & paciscar vt mihi viginti debeantur, non nascitur obligatio vltra decem: Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. Item l. cum vltrà, 9. C. de non num. pec. vbi Imp. ait, neminem vltra id quod accepit, re obligari posse. Item l. qui pecuniam, 30. D. de reb. cred. vbi Paulus ait: Qui pecuniam creditam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet ne accipiendo se ei obstringat.

In ijs rebus consistit.] Sequitur II. Mutuum earum duntaxat rerum consistit, quę pondere, numero, mensura cōstat d. l. 1. & l. 2. D. si cert. petat. vbi Paulus hanc subijcit rationem: Quoniam eorum datione possumus in creditū ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quàm per speciem. Sensus est, Mutuum earum tantùm rerum est, quarum functio siue solutio non fit in specie hoc est in indiuiduo, sed in genere. Solę autem res, quæ pondere, &c. constant, in suo genere functionem recipiunt. Ergo earum tantùm rerum mutuum est. Assumptio probatur ex eo, quia rerum illarum vsus sine consumptione & interitu speciei nullus est. Ex quo efficitur, vsum earum concedi non posse, nisi abusus etiam concedatur.

Vt accipientium fiant, & quandoque.] Sequitur III. Quę mutuo dantur, eò dantur vt accipientis fiant d. l. 1. & d. l. 2. Cuius rei ratio reddita est, quia nisi hac lege darentur, vsus illarum planè esset nullus. Itaque Vlpian. in l. qui sic, 55. D. de solut. numos qui sic dantur vt recipiantur, non alienari respondit.

Non eadem res, sed alia.] Sequitur IIII. Mutuum fit, non ijsdem, sed alijs eiusdem generis rebus reddendis dd. ll. 1. & 2. Mutuum enim fieri dicitur, cùm par pro pari redditur. At si res eadem redderetur, primùm vsus eius fuisset nullus. Deinde non mutuum fieri, hoc est nō dari, sed restitui res diceretur. tum autem mutuum

fit, cùm par factum est: vt si quis danti de vicissim, mutuum facit: at si quis ei, qui dedit restituat, nequaquam. aliud enim dare est, aliud restituere.

Vt ex meo tuum fiat.] Sequitur V. Mutuum dictum est, quod ex meo tuum fiat l. 2. §. 3. D. si cert. pet. Vbi Paulus ait, appellatam esse mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit. Quid igitur, si de tuo meum fiat? Verùm ita ludere Iurisconsultis placuit in quorũdam verborum notatione, vt in Testamentum, Sacellum, & alijs non paucis. Varro autem libro. De ling Lat. 4. Si datur, inquit, quod reddatur, mutuũ, quod Siculi μοῖτον. Ita scribit Siphon, μοῖτον ἀντίδημον. Verè autem sic se res habet, vt mutuum in eius persona propriè fit, qui reddit. Plautus in Curculione:

Eam vols meretricem facere, ea me deperit.
Ego autem cum illa volo facere mutuum.
PA. Quid ita? PH. Quia propriũ facio: amo pariter simul.

Cicero. Q. Metello. Quod autem ita scribis, pro mutuo inter nos animo: quid tu existimes esse in amicitia mutuum, nescio. equidem hoc arbitror, cùm par voluntas accipitur & redditur.

Actio, quæ vocatur condictio.] Sequitur VI. Actio quę ex mutuo nascitur, Condictio appellatur. Eius autem formulam inferiùs exponit: [*si pateret.*] Horatium Valerio centum aureos mutuò dedisse: neque ea Valerius reddat, tum Valerius damnetur.

Qui indebitum ab imprudente accepit, condictione obligatur: pupillus tamen neque hoc modo, neq; ex mutuo sine tutore auctore obligatur l. v. §. v. De oblig. & act.

II. Is quoq;, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. Nam perinde ei condici potest, SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quàm mutui datione. Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: cum is, qui soluendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere.

Ab eo, qui per errorem soluit.] Enunciatio I. Qui indebitum per errorem soluentis accepit, re obligatur l. 5. §. is quoque. D. de obligat. vbi Caius scribit, hunc ita obligari, quasi ex mutui datione. Duo igitur ad hanc obligationem incipiendam necessaria sunt, primùm, vt res per errorem & ab imprudente data sit l. 1. D. de cond. ind. vbi Vlpian. ait, eum qui indebitum ignorans soluit, posse repetere, eum verò qui sciens se non debere soluit, repetitionem non habere. adeò vt Pomponius scribat, quod quis sciens indebitum dedit hac mente vt postea repeteret, repetere non posse l. quod quis, 50. D. eod. Alterum est, vt res accepta sit, quo verbo rem non suam, sed alienam accipiendam esse significamus. nam, vt Iulianus ait, Si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur. nam is, qui non debitã pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negotij gerit.

Propter repetitionem condicticiam actio.] Sequitur II. Propter debiti soluti repetitionem actio cõdicticia nascitur. d. l. 5. vbi Caius ait, hunc eadem actione teneri, qua debitores creditoribus. Obseruandum est autem quod Papinianus scribit in l. hæc condictio, 66. sub eod. tit. condictionem hanc ex bono & ęquo introductam esse: vt quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, reuocetur. Quod eius dictum ex causę constitutione intelligetur. Qui per errorem indebitum soluerat, condictionem a Prætore postulabat. Intentio: Debetur mihi condictio. D. Nõ debetur. Q. An debeatur. R. Quia formula condictionis ob eas tantùm obligationes instituta est, quæ data opera quæsitæ & expetitæ sunt. In hoc autem negotio non obligatio, sed dissolutio quærebatur. F. Attamen æquitas postulat, vt hoc quoque casu permittatur. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur: An ęquum & bonũ sit, eam de hoc negotiũ admitti.

Si apparet eum dare oportere.] Sequitur III. Formula condictionis hæc est: Si apparet eum dare oportere. Prętor igitur recuperatores in hæc verba dabat, [*si pateret*] Quintium Sextio cẽtum quę non debebat imprudentem dedisse, neq; Sextius ea restituat, tum Sextius damnetur.

Vnde pupillus, si ei.] Sequitur IIII. Pupillus indebitum sine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. Eiusque rei ratio hæc est: quia si obligaretur, obligaretur ad dandum, hoc est abalienandum. At cùm abalienare sine tutoris auctoritate non possit, quippe qui rerum suarum ius non habeat, sequitur, ne ad abalienandum quidem obligari sine eodem auctore posse. Atque hoc ipsum est, quod verbum illud significat [*vnde pupillus.*] nã cùm dixisset actionis formulam de dando concipi, sequebatur, necessariò ea vti aduersus pupillum non licere. Itaque Caius in l. obligari, 9. D. de auct. tut. ait, pupillum credendo alicui sine tutoris auctoritate obligare sibi eum non posse. quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.

Non magis quam mutui datione.] Sequitur V. Pupillus mutuum sine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. pupillus, 59. D. de oblig. & act. vbi Licinius ait, Pupillum mutuam pecuniam accipiendo ne iure quidem naturali obligari.

Non videtur ex contractu consistere.] Sequitur VI. Obligatio in debitũ accipientis, non tam ex contractu, quàm ex distrahere volentis facto proficiscitur. d. l. si quis. §. is quoque. vbi Caius icc irco hanc obligationem multo cõmodius, meliusque quàm hoc loco Iustinianus collocat, nimirum in earum ordine quę quasi ex contractu nascũtur. Nam cetere obligationes ex ijs negotijs nascuntur, quæ obligandi alterius animo suscipiuntur. Cùm enim mutuo do centum Ebutio, propterea negotium istud suscipio, vt Ebutius mihi obligetur: at cùm eidem centum icc irco ad numero, quòd illi à me ea deberi existimem: non obligandi illum animo, sed meme liberandi causa, negotium istud suscipio. Gestum tamen hoc casu negotiũ Iulianus affirmat in l. si area, 33. D. de cond. ind. Nam is, ait, qui non debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negotij gerit.

Commodatum est contractus, quo gratis alicuius rei usus ita conceditur, ut accipiens summam in ea ipsa reddenda diligentiam præstare debeat l. i. De obligat.

III. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè distat. nanque non ita ei res datur, vt eius fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito cãsu amiserit quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu: nihilominus obligatus remanet. At is, qui vtendum accepit, sanè quidem * exactam diligẽtiam custodiendæ rei præstare iubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modò alius diligentior poterat eam rem custodire. sed propter maiorem vim, exactissimam.

maioresve casus non tenetur: si modò nō ipsius culpæ is casus interuenit, alioqui si id, quod tibi domi commodatum est, peregrè tecū ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi vtenda data est. alioqui mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

Vtenda datur, idest commodatur.] Enunciatio I. Vtendum dare & commodare idem sunt. l. 1. D. commod. vbi Vlp. ait placere Labeoni, inter commodatum & vtendum datum tantum interesse, quantum inter genus & speciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam soli: vtendam dari etiam soli. sed apparere commodatam rem etiam eam dici, quæ soli est: adeò vt habitatio commodari possit. Vtcunque sit, prima inter mutuum & cōmodatum differentia notanda est, quòd mutuum earum rerum est, quæ pondere, numero, mensurave constant: commodatum verò, aliarum rerum omnium præter illas.

Re obligatur, & tenetur commodati.] Sequitur II. Ex commodato nisi tradita acceptaq; re, non nascitur obligatio. l. 1. D. de obligat. & act. Causæ constitutio: Cùm equum meum commodato Titius a me petisset, concessi nec tamen ei tradidi. Is equus neglectus a me, morbum aliquem contraxit: ago cum Titio commodati. Intentio mea: Equum meum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia nec mihi traditus, nec a me acceptus est. F. At conuenit inter nos, vt eo tibi vti liceret. Disceptatio e contrariè scriptis oritur, An cui ex cōuentione vti equo licuit, si eo vsus non sit, commodati actione teneatur. Respondetur, non teneri.

Et tenetur commodati.] In hæc verba, [*si pateret*] Octauiū equum Septimio commodasse, neque Septimius eum restituat; tum quantum ex ea re Septimium Octauio dare facere oportet ex fide bona, tanti Septimius damnetur.

Non ita res datur, vt eius fiat.] Sequitur III. Res non eò cōmodatur, vt accipientis fiat, sed vt eadem ipsa reddatur l. rei cōmodatæ, 8. & 9. D. eod. vbi Pomp. & Vlp. scribunt, Rei cōmodatæ proprietatem retineri: neminem enim cōmodando eius rem facere, cui cōmodat. Atq; hęc quidem secunda inter mutuū & cōmodatum differentia est: quòd illo res fit accipientis, in hoc verò nequaquam. Ratio est, quia nemo iis rebus in quibus mutuum consistit, vti, nisi qui eas consumat, potest. Harum verò vsus separari à substantia potest. nam vt ait Vlp. non potest commodari id quod vsu consumitur, nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat l. 3. in fin. D. eod.

Qui mutuum accepit. si fortuito casu.] Sequitur IIII. Qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur l. incendium, 11. C. si cert. pet. vbi Imp. ait, debitorem propter incendiū ære alieno liberari. Causę constitutio: Mæuius mille aureos mutuò dederat. cū eos in arca mea cōdidissē fortuito incēdio, q. ædibus meis cōtigit, perierūt. Intētio ipsius: Mille aureos te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia numi quos mihi dederat casu fortuito perierūt. F. At ego nō illos eosdē expeto, sed alios eiusdē generis. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: quorum alterum, speciei interitu debitorem liberari tradit: alterum pecuniam non in specie, sed in genere functionem recipere. An, cum mutuò dati numi perierint, tamen quia non iidem, sed alij debentur, debitor nihilominus teneatur. Respondetur, teneri. Vnde tertia inter mutuum & commodatum differentia intelligitur: quòd qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur: commodatarius liberatur.

Exactam diligentiam custodiendæ rei.] Sequitur V. Commodatarius non casum, sed culpam etiam leuissimam præ-

A stat. l. 1. C. commod. l. 5. §. quod verò. & l. in rebus, 18. D. eo. vbi Caius scribit, in rebus commodatis talem diligentiam prestandam esse, qualem quisque diligentissimus paterfa. suis rebus adhibet. ita vt tantùm eos casus non præstet, quibus resisti non possit: veluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt, latronum hostium ve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium. Itaque Vlpianus ait, eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem vsus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit. nam si culpa fecit deteriorem, teneri lege eum, qui, 10. eodem eiusque rei exemplum in lege vltima Pomponius protulit. Si commodauero tibi equum, inquit, quo vtereris vsque ad certum locum, si nulla culpa tua interueniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati. nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodaui, qui eum laborem sustinere non potuit.

B *Exactam diligentiam.*] Argentinensis codex apertè [*exactissimam*] scriptum habet. quam verissimam scripturam esse, patet tum ex l. 1. D. de obligat. & actionibus tum ex eo quòd in fine huius §. mediocris diligentia exacta appellatur, cum in commodatario & leuissima culpa reprehēdatur, & quàm accuratissima diligentia desideretur: vt apparet ex lege cōtractus. D. de reg. iur. Sed operę pretium esse arbitror, hac tota de re breuiter hoc loco disserere. magnum enim errorem video in scholis versari quorundam hominum, idem esse culpam & negligentiam existimantium: cum attentius rem omnem perpendenti facile intellectu sit, quemadmodum diligentia & negligentia contraria sunt, & ex eo genere contrariorum quæ priuantia nominantur: eodem modo, vt laus diligentiæ est consequens, si etiam culpam negligentiæ consequentem esse. Quod cum ita sit, sequitur etiam illud, quamuis diligentia triplex sit, minima, mediocris, & summa: vti paulo pòst docebimus: tamen omnem negligentiam qua-

C nis diligentia excludi: quemadmodum omnem cęcitatem quouis aspectu. & vt non dicimus cæcitatem aliam esse paruam, aliam maiorem, aliam summam: quoniam in priuatione neq; summissio, neque elatio est: sic in iure ciuili non aliam negligentiam minimam facimus, aliam mediocrem, aliam summam: sed vbicunque vlla quamuis minima diligentia est, inde abesse negligentiam affirmamus. qua de causa Vlpia. in lege 1. D. Si mensor fals. mod. dix. mensorem qui minimam aliquam negligentiam adhibuit. extra omnem culpam ponit. Verùm hæc paulò dilucidiùs explicanda sunt. Minima igitur diligentia in iure dicitur ea, quam quis suis in reb. adhibet lege constanter, 14. §. si maritus, D. sol. mat. & lege hæredes 25. § non tantùm, D famil. ercisc. lege quod Nerua, 32. D. depos. vbi Cels. ait. Si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstet, fraude non caret. nec enim salua fide minorem iis quam in suis rebus diligentiam

D præstabit. Ex quibus duo patere arbitror, primùm, eum qui minimam diligentiam debet, tantam debere, quantā in suis rebus adhibet. deinde illud, minimæ diligentiæ aduersari è regione summam negligentiam. propterea quòd, vt qui summè fuit negligens, ne minimam quidem diligentiam adhibuit: sic qui ne minimè quidem fuit diligens, summa vsus sit negligentia necesse est. Ex quo illud consequitur, quoniam minimæ diligentię summa negligentia opponitur, non autem minima, vel mediocris: nullius à nobis in iure ciuili negligentiæ fieri mentionem, præterquàm illius vnius, quam vel summam, vel magnam, vel maximam appellamus. Quod hinc etiam licebit intelligi, quia qui vel minimam diligentiam adhibuit, eum nullam omnino negligentiam adhibuisse constat: non magis quàm qui vel minimùm videt, nullo modo cæcus appellatur. Sequitur nunc vt illud explicemus: Quamuis vnica & singularis negligentiæ species à nobis ponatur: tamen culpę, quę ipsius est (vt antea docuimus) consequens, tres à nobis species constitui Latam, (quæ & Latior & Grauior & Latissima nonnunquam appellatur)

leuem, & leuissimam. Lata dicitur, quæ minimæ diligentiæ est (vt Latini Dialectici loquuntur) repugnans: vt Græci, μαχομένη: quippe quæ summæ diligentiç, cui minima diligentia opponitur, sit consequens. Itaque qui minimam diligentiam debebat, eam si non adhibuit, in culpa lata esse dicitur: quæ doli finitima est. quod & Celsus in d.l. quod Nerua, demõstrat: vbi ait, eum, qui minimam diligentiam non adhibet, fraude non carere. Atque hoc nimirũ illud est, quod ait Paulus in l.226. De verb. signi. Magna negligentia, culpa est. magna culpa, dolus est. Quod, si accipin, sicuti antea dicebamus, vt minima negligentia pro nulla numeretur: sed magna negligentia duntaxat: quæ siue summa, siue mediocris, siue minima diligentia prętermissa sit, culpa est: magna autem culpa, doli speciem habeat, vt l.1. D. si mens. fals. & l. si fideiussor, 29. D. mandati, vbi Vlp. ait, dissolutam negligentiam propè dolum esse. itemque l.1. §. is quoque, 3. De obligat. & act. & l. quæsitum, 8. §. 3. D. de precar. vbi idem scribit, eum qui precariò rogauit, nullius culpæ nomine teneri, nisi eius quoq; dolo proxima est: quod nemo non videt ad latissimam culpam & minimã diligentiam pertinere. & item in l.223. De verbo. sign. lata culpa est, non intelligere id, quod omnes intelligunt: veluti, meum frumentum aut vinum apud te depositum, corrumpi, nisi illud interdum moueatur, hoc repleatur. Si tamen ne hanc quidem diligẽtiam in tu · adhiberes, extra culpã esses. quoniã vt Iustinianus ait, qui negligenti amico rem custodiẽdam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. §. pen. infrà eod. Item si cum tibi mandassem, vt mihi certum hominẽ emeres, & gratia ductus, passus sis alium emere. Vlp. in l. si procurator 8. in fi. D. mand. scribit hanc latam esse culpã: aut cum fideiussor pro debitore soluisset, neq; eum cũ posset certiorem redderet. l. si fideiussor, 29. D. eod. Hactenus de lata culpa disseruimus, nunc ad leuem veniendum est. Culpa leuis dicitur, cum is, qui mediocrem diligentiã debebat, non eam præstitit, sed minimam duntaxat, l. mulier, 22. §. 3. D. ad Trebellia. vbi Vlpianus apertissimè leuem culpam scribit esse consuetam cuiusque suis in rebus negligentiam. Itaque intelligendus est idem in l. cum res, 47. §. 3. D. de legat. primo. Item Caius in l. quod sæpe, 35. §. 4. D. de contr. empt. vbi ait talem custodiã à vẽditore desiderari, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet. & l. eleganter, 24. §. vlt. D. de pignerat. act. Nam creditor in pignore mediocrem diligentiam debet, non autem exactissimam, ait Iustinianus §. vlt. infrà hoc tit. hoc est, non qualem diligentissimus aliquis, & vnus è multis, sed qualẽ magna pars patrumfa. adhibere consueuit. Itaq; sic seruos aut mulos onerare, vt debilitentur, (dum tamen dolus absit) Vlpianus illo in loco leuem culpam appellat. Similiter Paulus in l. si putator, 31. D. ad legem Aquiliam qui cùm in priuato putaret arborem, & ramum deijceret, hominem occiderit, culpæ teneri: culpam autẽ esse, quod cùm à diligenti prouideri potuisset, non esset prouisum. Quare leuissima culpa est, cùm is qui summam diligentiam debebat, non eam præstitit, sed mediocrem tantùm. Summa autem diligentia est, quam diligentissimus quisq; & maximè frugalis atque industrios paterfami. rebus suis adhibet. de qua scribitur in l. socius, 72. D. pro socio l. in l. 44. ad leg. Aquil. & l. in rebus, 18. D. commod. sed præcipuè in l. si merces, 25. §. qui columnam. D. locat. vbi ait tum abesse culpam, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. item l.1. §. in quoque. D. de oblig. & act. vbi Caius scribit, commodatarium exactissimam diligentiam commodatæ rei debere, non sufficere, si talem diligẽtiam adhibeat, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire potuerit. cui consentit Paulus in l.3. D. de peric. & comm. rei vend.

Non ipsius culpa casus interuenit.] Sequitur vt. Commodatarius casum qui sua culpa contigit, præstet. l. in rebus, 18. D. eod. vnde hic locus exscriptus est. Causç constitutio: Septimius quòd se amicos ad cœnam inuitaturũ diceret, commodatò meum à me argentũ accepit. At is postridie illud secum peregrè deportauit: in itinere latrones ei argentũ eripuerunt. Intentio mea, Argentũ te mihi reddere oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia in cõmodato casus fortuitus nõ pręstatur. F. At is casus tua culpa contigit. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An casus, qui commodatarij culpa cõtigit, pręstari debeat. nã in hac controuersia simul & casus & culpa interuenerunt. Respondetur debere.

Si nulla mercede accepta.] Sequitur vii. Cõmodatũ cõtrahi nisi gratuitò non potest l. in commodato, 17. §. 3. D. eod. vbi Paulus officium & beneficium hoc appellat.

Locatus tibi vsus rei.] Sequitur viii. Cõmodatum cùm primùm merces adhibetur, locatio efficitur. l. si vt certo 5. §. nunc videndum. D. eod. vbi Vlpia. ait, Si rem tibi dedi, vt creditori tuo dares pignori, si quidem gratuitò concessi, fore cõmodati actionem, sin merces interuenit, locati.

Depositum est contractus, quo res aliqua ea lege apud alterum deponitur, ut is dolum tantùm & latam in ea ipsa reddenda copulam præstare debeat. l. i. D. de obligatio.

IIII. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, actione depositi de ea re, & quam accepit, restituẽda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ nõ tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amisit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, suæ facilitati id imputare debet.

Re obligatur, tenetur que actione depositi.] Enunciat in l. Ex deposito non nisi re accepta nascitur obligatio. l.1. De obligat. veluti, Merces meas, quæ in portu erant, rogaui te, vt domi tuæ depositas haberes: interea noctu eas fures auerterunt: Intẽtio mea: Merces te meas mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia neq; mihi abs te traditæ, neque a me receptæ sunt. F. At inter nos conuenit, vt eas tuis in ædibus depositas haberes. Disceptatio ex contrariè scriptis: An qui conuenit, vt res apud se aliqua deposita esset, antequam deponatur, obligetur. Respondetur, non obligari. non enim ex nudo consensu hanc nasci obligationẽ, sed ex rei traditione. nam (vt ait Vlpian.) depositum est, quod alicui custodiendum datũ est. dictum ex eo, quod ponitur. præpositio enim de auget depositum: vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

Actione depositi.] In hęc verba: Si apparet Nonium merces apud Decium suas deposuisse, neque eas Decius restituat, tum quantum ex ea re dare Nonio Decium ex fide bona oportet, tanti Decius damnetur.

De ea re, quam accepit.] Sequitur ii. Depositarius de ea ipsa re, quam accepit, restituenda tenetur. l.1. De obligat. nam vt ait Florentinus in l. licet, 17. D. depos. rei depositę proprietas apud deponentem manet. Causç constitutio, Deposui centum nummos apud Octauiũ, ea lege, vt tantundem mihi certo tempore redderet: ij casu apud illũ perierunt. Intẽtio mea: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia casu perierunt, quem depositarius non pręstat. F. At hoc non depositum fuit, sed mutuum: quando quidem non idem ipsum, sed tantũdem in obligatione sit. Disceptatio ex ambiguitate verbi nata est: An depositum non sit, si non ipsum, sed tantundem in obligatione sit. Papinianus in l. Lucius, 24. D. depos. Depositi actio, inquit, locum habet, si id actum est, vt corpora nummorũ eadẽ redderentur. nã si, vt tantundẽ solueretur, conuenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos.

Ex eo solo, si quid dolo.] Sequitur iii. Depositarius non culpę, sed doli tantũ nomine obligatur l.1. D. de oblig. & l. si sine dolo, an. D. deposit. Rationem superiùs exposuimus. quoniam is contractus eius solius gratia fit, qui deposuit. At si conuenit, inquit Vlpianus, vt in deposito & culpa pręstetur,

præstetur, rata est conuentio: contractus enim legem ex conuentione accipiunt. Dolum autem præstandum non esse, non admittitur. nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráq; bonos mores est l.1. §.si conuenit. D.de posit. Sæpe tamen euenit, vt res deposita vel numi periculo sint eius apud quem deponuntur. vtputa si hoc nominatim conuenit. sed etsi se quis deposito obtulit, periculo se alligasse, ita tamen vt non solùm dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet: non tamen casus fortuitos d.l. 1. §. sæpe euenit. Quod autem de culpa in Enunciatione diximus, de leui & leuissima intelligẽdum est. latam enim culpam præstandam Imp. scribit in l.1. C.eod. nam & si quis, inquit Celsus, non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curã in deposito præstat, fraude non caret, nec enim salua fide minorem iis, quàm suis rebus, diligentiam præstabit. l.quod Nerua, 32. D.eod.

Non ei, sed suæ facultati.] Sequitur IIII. Qui rem apud amicum negligentem deponit, non ipsi debet suam negligentiam, sed sibi suam facilitatem vitio vertere.

Pignus, est contractus quo res aliqua creditori ea lege obligatur, vt in illa ipsa, cum primùm ei satisfactum erit, reddenda, dolum & leuem culpam præstet. L.i. D. de obli.

V. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit: securum esse, nec impediri creditum petere.

Qui pignus accepit, re obligatur.] Enunciatio I. Ex pignore creditor nisi re tradita acceptaque non obligatur. l.1. D. de obligat. Causæ constitutio: Vinum quod in aliena cella, vel frumentum quod in horreo alieno conditum habebam, tibi pignori opposui, nec tamen claues tibi tradidi: aliquanto pòst negligentia corruptum est. Cùm tibi satisfactum esse crediti nomine, cœpi pignus abs te meum repetere. Intentio: Frumentum te mihi meum incorruptum dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia pignus abs te non accepi. F. At pignus nudo consensu contrahitur. Disceptatio ex contrariè scriptis: An cùm pignus acceptum non sit, quia tamen solo consensu contrahitur, creditorem obliget. Respondetur, nequaquam. Nam cùm Vlpian. ait in l.1. D. de pig. act. pignus contrahi non sola traditione, sed etiam nuda conuentione, quamuis traditum non sit: non eo scribit, quasi creditor ex eo astringatur: sed quia res ipsa creditori obligetur. Hoc igitur inter illud Vlpiani & hoc Iustiniani scriptum interest, quòd Vlpianus de rei obligatione, Iustinianus de creditoris obligatione ac vinculo loquitur. Vt illud appareat, hunc locum de rerum mobilium oppigneratione, potiùs quàm de immobilium obligatione accipiendum esse. nam, vt ait Vlpian. in l. si rem, 9. D. eo. pignus propriè dicimus, quod ad creditorem transit. hypothecam, cùm non transit, nec possessio ad creditorem. Et Caius l. plebs, 238. D. de verb. sig. Pignus, inquit, appellatum à pugno: quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. vnde etiam videri potest verum esse quod qui dam putant, pignus propriè rei mobilis constitui. Potest etiam altera causæ constitutio fingi ex l. qui ratiario, 30. D. de pign. act. Qui ratiario crediderat, cùm ad diem nõ solueretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit postea flumen creuit, & ratem abstulit. Intentio ratiarij:

A Ratem mihi debes reddere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia creditor in pignore vim maiorem non præstat. F. At hoc pignus non est: quia me ignorante, tu tua auctoritate ratem detinuisti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An cùm vis maior in pignore non præstetur, tamen quia tradita res non fuerat, creditor præstare plus debeat, quàm si ex pignore obligatus esset. Alfenus respondet, debere.

De ea ipsa re quam accepit.] Sequitur II. actione pigneraticia res ipsa quę pignori data est, repetitur l.1. §. creditor. D. de oblig. & act. nam, vt ait Florentinus in l. cum & sortis, 35. D. de pig. act. pignoris proprietas ad creditorẽ non transit, sed possessio duntaxat. Atque hoc quidem ita est, nisi fortè quod pignori datum est, eiusmodi fuerit, vt eius tantum obtinendi causa paratum fuerit quod restituitur. veluti si nomen pignori dedero, & creditor corpus illud acceperit à meo debitore cuius illud erat nomen. vt in l. si conuenerit, 18. D. eod. vbi Paulus ait: Si conuenerit

B vt nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à Prætore hæc conuentio. vt si nomen illud corporis alicuius fuerit, id quod acceperis tibi pignoris loco sit futurum.

Actione pigneraticia.] In hęc verba, [*si paret*] Ebutium Licinio suos scyphos pignori dedisse, Licinioque satisfactum eo nomine fuisse, neque tamen eos Licinius restituat tum quantum ex ea re dare Licinium Ebutio ex fide bona oportebit, tanti Licinius damnetur. l. pigneraticia, 10. C. de pign. act. & l. vult. C. de luit. pign.

Vtriusque gratia datur.] Sequitur III. Pignus tam eius qui dat, quàm eius qui accipit, gratia cõtrahitur. l. 5. §. 2. D. commod. & l. contractus, 23. D. de reg. iur. nam & facilius ei qui oppignerat, pecunia creditur: & ei qui accepit, cauetur.

Exactam diligentiam adhibeat.] Sequitur IIII. Qui pignus accepit, dolum tantùm & leuem culpam præstat, casum verò nequaquam. l. si cum venderet, 13. D. de pigner. act. vbi Vlp. sic scribit. Venit, inquit, in hac actione

C & dolus & culpa, vt in commodato venit & custodia, vis maior non venit. ea igitur, infert Paulus, quæ diligens paterfa. in suis rebus præstare solet, a creditore exiguntur. Item l. eleganter, 24. §. vlt. eod. vbi idem scribit, In pigneratitio iudicio venire, & si res pignori datas malè tractauit creditor, vel seruos debilitauit. Planè si pro maleficiis suis coercuit, vel vinxit, vel obtulit præfecturę, vel præsidi, dicendum est pigneratitia creditorem non teneri. quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit, illico pignus ancillæ soluitur. Fortuitum autem casum & vim maiorem a creditore non præstari, patet ex l. 4. 5. 6. 7. 8. C. de pigner. act.

Exactam diligentiam.] Cui, vt antè diximus, leuis culpa opponitur. nam de leuissima non teneri creditorem, vel hinc licet intelligatur, quòd non ipsius solius gratia hic contractus vsurpatur.

D

DE VERBORVM OBLIGATIONE.

TITVLVS III.

Ex uerborum obligatione, si res certa stipulata sit, certi condictio: sin incerta, ex stipulatu actio nascitur: quæ à stipulo, id est, firmo nomen sumpsit L.i. De oblig. & act.

I. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieriue nobis stipulamur. ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio: quàm ex stipulatu, si incerta, quæ hoc nomine vtitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à * stipite descendens. στῦλ.

Ex interrogatione & responsione.] Enunciatio I. Verbis obligatio, nisi interrogatio ac responsio de aliquo dando

faciendove interuenerit, non contrahitur. l. 1. §. verbis D. de oblig. & act. & l. 1. D. de verb. oblig. vbi Vlpianus, stipulationem non posse confici, nisi vtroque loquente. & ideo neque mutum, neque surdum, neque infantem posse stipulationem contrahere: nec absentes quidem, quoniam exaudire inuicem debent. Apparet igitur inter hunc contractum & ceteros differentia, quòd alij aut nudo consensu, aut rei traditione, aut nominum perscriptione fiunt neque certam habent formulam quæ lingua pronuncietur: hic verò totus nuncupatiuus est, certaque verborum solennium conceptione constat. Adeò vt ibidem Vlpianus scribat, eum qui stipulanti annuit, nec ciuiliter nec naturaliter obligari. Præterea, quòd obligatio ex stipulatione non contrahitur, nisi vt interrogatio concepta est, ita sequatur responsio l. obligamur, § 2. D. de oblig. & act. at si in locando, conducendo, emendo, vendendo ad interrogatum quis non responderit: si tamen consentitur in id quod responsum est, valet quod actum est. quia hi contractus, non tam verbis quàm consensu confirmantur. quæ verba sunt Pauli in l. si stipulor, 35. D. de verbo. obligat. Simul etiam intelligitur, quamobrem hanc obligationem Iurisconsulti verbis contrahi dicant: cum omnis alia obligatio & verbis contrahi possit, & plerunque contrahatur a loquentibus, & verba inter se commutantibus. non enim quæuis verba hic intelligimus, sed solennia duntaxat, & ea quæ certis syllabis ac formula circumscripta fuerant à Iurisconsultis, qui propterea libellos earum formularum conscripserant. quos Actiones appellari, & vulgi manibus teri solitas, docuimus in Commentario verborum Iuris. Iam verò illud intelligi oportet, Stipulationes scribi ferè solitas fuisse, quod vel ex hoc Plauti loco in Milite glorioso perspicitur. Miles, *habes tabellas?* Parasit. *Vis rogare? habeo & stylum.* Eamque consuetudinem licet in multis Pandectarum locis animaduertere. vt in l. iurisgentium, 7. §. quod fere. D. de pact. & l. & vno, 18. D. de acceptilat. Licebat etiam sine scriptura stipulationem contrahere, adhibitis nimirum testibus. Cicero pro Comœdo: Stipulatus es? vbi? quo tempore? quo præsente? quis spopondisse me dicit? nemo. Item: Hæc pecunia necesse est aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. datam non esse, Fannius confitetur. expensam latam non esse, codices Fannij confirmant: stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit. Verùm hæc quidem ita se habent. Nunc illud quærendum est, quoniam Iustinianus hoc loco scribit, verbis obligationem contrahi ex interrogatione & responsione. an ita hoc accipiendum sit, quasi quicunque interrogatus respondeat, daturum factorumve sit, ex eo solo sit obligatus. Quod absurdum eruditis quibusdam videtur; ineptè, vt argumento duplici docebimus. Primùm, quia Vlp. in l. 2. § 2. D. de dol. excep. scribit, eum qui sine causa stipulatus litem contestatur, doli exceptione repelli. Ex quo perspicuum est, obligationem ipso iure nasci. Deinde Plautus in Pseudolo lenonem inducit, falsa & inani fiducia fretũ atque exultantem, Simonem senem coegisse, vt ab sese xx minas stipularetur, si Pseudolus ab eo mulierem abduceret: & quum abducta esset, coactũ lenonem argentũ seni numerare. Sed melius est ipsius verba subscribere, ex quibus stipulationis quoque formula qualis fuerit, intelligit.

Ballio leno: *Minæ viginti sanæ ac saluæ sunt tibi*
Hodie, quas abs te inde est instipulatus Pseudolus.
S. Velim quidem hercle. S. Roga me viginti minas.
Si illic hodie illa sit potitus muliere,
Siue eam tuo gnato hodie, vt promisit, dabit.
Rogato obsecro, hercle gestio promittere.
Omnibus modis tibi esse rem vt saluam sciat:
Atque etiam habeto mulierem dono tibi.
S. Nullum periculum est, quod sciam, stipularier.
Vt concepisti verba, viginti minas dabin?
S. . abuntur. — Et aliquanto pòst:
B. — Id ipsum est, emoriar Simo.
S. Hercle haud te sinam emoriri, nisi argentum mihi redditur,
Vigintiminæ. H. Atque etiam mihi aliæ viginti minæ:
B. Auferetur id præmium à me, quod promisi per iocum

S. De improbis viris auferre præmium & prædam decet.

Tam condictio certi.] Sequitur 111. Ex stipulatione rei certæ, certi condictio: ex incertæ, ex stipulatu actio nascitur. l. si quis, 24. D. si cert. pet. vbi Vlpianus ait: Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quã certum petitur. Item l. 4. D. de vsur. vbi idem scribit: Si stipulatus sit rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructus postea captos, actione incerti ex stipulatu, propter inferiora verba te consecuturum. Certum autem, inquit Caius, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale, quantumque sit. veluti, aurei decem, fundus Tusculanus. vbi autem non apparet, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, incertam esse stipulationem. veluti si quis fundum, hominem, iumentum stipulatus sit. l. stipulationum. 74. cum l. seq. D. de verb. obli. Formulam igitur vtriusque iudicij variam esse oportebit. Certæ quidem stipulationis in hunc modum: [*si paret*] Aurelium Licinio stipulanti centum spopondisse, tum Aurelius centum Licinio dare damnas esto. Incertæ verò: [*si paret*] Aemilium Cornelio stipulanti hominẽ spopondisse, tum quantum ex eo stipulatu Cornelio Aemiliũ dare facere oportebit, tanti Aemilius damnetur.

Quæ hoc nomine vtitur.] Insolens locutio, cuius tamen similem apud Ciceronem reperio, in ea pro Postumo: Id autem facere non poterat nisi Diœcetes (hoc enim nomine vtitur) qui à Rege esset constitutus.

Quia stipulum apud veteres firmum.] Sequitur 1111. Stipulatum à stipulo, quo verbo firmum veteres significabant deducitur Paulus lib. v. cap. vt 12. Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt, quæ quadam verborum solennitate concipiuntur. Stipulum enim veteres firmum appellarunt. At Varro lib. De ling. 1111. Hoc ipsum stipendium ab stipe dictum, quòd æs quoque stipem dicebant. Nam quod asses libræ pondo erant: qui acceperunt maiorem numerum, non in arca ponebant, sed in aliqua cella stipabant, id est, componebãt, quò minus loci occuparet, à stipando stipem dicere cœperunt. Stipare a στείβειν fortasse Græco vocabulo. Id apparet, quod vt aliàs, tum institutum etiam nunc, dij cum thesauros asse dant, stipem dicunt: & qui pecuniam alligat, stipulari & restipulari. Verius autem verior sententia sit, satis equidem constituere non possum. tamet si cùm stipulatio nullam aliam ob causam à Iurisconsultis instituta sit nisi vt aliarum obligationum firmamẽtum esset l. 1. D. de præt. stipul. & arctioribus vinculis pactorum conuentorumque fides astringeretur, non leuior meo quidem iudicio apud nos; his quidem in rebus debet esse nostrorum Iurisconsultorum auctoritas quàm illa Varronis: præsertim cùm stipulationes non semper de stipe danda, sed etiã de opere faciendo interponi soleant.

Forte a stipite descendens.] Legendum opinor, A στιφρῷ hoc est, denso & spisso.

Leonis lege solennes stipulationum formulæ sublatæ sunt: cautumque, vt quibusuis aptis idoneisque verbis conciperentur. l. x. C. de cont. stipul.

II. In hac re olim talia verba tradita fuerũt: SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO. FIDEIVBES? FIDEIVBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Vtrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si vterque stipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec necesse est eadem lingua vtrunque vti, sed sufficit congruenter ad interroga-

tum

tum respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solennia verba olim quidem in vsu fuerunt: postea autem Leonina constitutio lata est, quæ solennitate verborũ sublata, sensum & consonantem intellectum ab vtraque parte solùm desiderat, licet quibuscunq; verbis expressus est.

In hac re olim talia.] Enunciatio I. Olim certa stipulationum verba formulæque vsurpabantur. l. 5. §. stipulatio. D. de verb. oblig. vbi Pomponius ait, Stipulationem esse verborum conceptionem, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est, responderit. Vnde intelligi debet, non quævis verba vim astringendæ obligationis habuisse: sed ea demum quæ solennia essent, & cùm a iurisconsultis ad eam rem concepta & probata, tum a populo in vsum consuetudinemque recepta.

Fidepromittis? fidepromitto.] Hæc a Tigurino absunt. Video tamen nec ab Argentinensi, nec a Theophili libro abesse. Paulus etiam hanc eandem vocem vsurpat libro Sententiarum primo, sub tit. De minorib. Qua de causa retinenda hæc verba putauimus.

Vtrum autem Latina, an Græca.] Sequitur II. Qua lingua stipulationes concipiantur, si modò contrahentes inter se intelligant, nihil interest. l. 1. §. eod. D. hoc titu. vbi Vlpia. ait, quauis lingua stipulationem rectè fieri, ita tamen vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se, siue per verum interpretem. Atque hę quidem Græcorum Iurisconsultorum disputationes fuerunt, posteaquã Græciæ magna pars ciuitate donata est. stante autem Repub. ciuem neminem nisi Latinæ linguæ peritum fuisse, Ciceronis pro Archia oratio argumento esse potest: coactumque in rebus contrahendis, forensibusque omnibus actionibus solennibus vti formulis.

Eadem lingua vtrunque.] Sequitur III. Stipulatio etiã duabus linguis, quin & a Græcis rectè Latinis verbis concipitur. d. l. 1. §. eadem vbi Vlpia. ait: Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. proinde si quis Latinè interrogauerit, respondeatur ei Græce, dummodo congruenter respondeatur, obligatio constituta est. idemq; per contrarium.

Leonina constitutio lata est.] Sequitur IIII. Leonis instituto, stipulationum formulis sublatis quorumuis verborum opportunitas recepta est. l. omnes, 10 C. de cont. stip. vbi ipse ait: Omnes stipulationes, etiam si non solennibus vel directis, sed quibuscunque verbis consensu contrahentium constitutæ sunt, vel legibus cognitæ, suam habere firmitatem. Quod cùm ita sit, haud scio an vllum ferè aliud nunc sit contractus genus, quàm stipulationis. Quod tamen a veterum Iurisconsultorum instituto valde alienum esse, facile quiuis sua sponte intelligit.

Stipulatio pura præsentem actionem parit: in diem facta, non ante diei præstitutæ finem. ad tempus autem concepta obligatio perpetua est, sed pacti exceptione infirmantur. l. xliiij. & l. lxj. D. eod.

III. Omnis stipulatio, aut purè, aut in diẽ, aut sub conditione fit. Purè: veluti, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Idque confestim peti potest: In diem: cùm adiecto die, quo pecunia soluatur, stipulatio fit, veluti, DECEM AVREOS PRIMIS KALENDIS MARTIIS DARE SPONDES? Id autem quod in diem stipulamur, statim quidem debetur: sed peti priusquàm dies venerit, non potest. ac ne eo quidem ipso die, in quem stipula-

A tio facta est, peti potest: quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is præterierit. At si ita stipuleris, DECEM AVREOS ANNOS, QVOAD VIVAM, DARE SPONDES? & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non potest: sed hæres petendo, pacti exceptione submouebitur.

Aut purè, aut in diem.] Enunciatio I. Stipulationes aut purè, aut in diem, aut sub conditione concipiuntur. l. creditor, 10. D. de verb. signi. Quam tripartitam diuisionem verissimam esse, vel hinc licet intelligamus: quia quod dari nobis expetimus, aut in præsentia dari petimus, aut posterius. si posterius, aut in diem certam, vt Calendis Ia-

B nuarij: aut incertam, quę conditio appellatur. vt ait Vlpi. l. talis, 30. D. de legat. primo.

Purè, veluti quinque aureos.] Sequitur II. Stipulatio pura est, quæ sine diei conditionisve adiectione concepta est. Pura enim & mera in iure appellantur ea, quæ adiectionem non habent eam quam ea quibus opponuntur habent. veluti, Purum iudicium dicitur, quod exceptionẽ non habet: & Merum imperium, quod à iurisdictione separatum est.

Confestim peti potest.] Sequitur III. Stipulatio purè concepta confestim actionem parit. l. eum qui Calendis 41. §. 1. D. eod. vbi Vlpia. ait: Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecuniam deberi. Item. l. in omnibus, 14. D. de reg. iur. vbi Pomponius ait, in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, presenti die debetur. Item l. cedere, 213. D. de verbor. signifi. vbi Vlpian. ait, cum purè quis stipulatus est, diem & cessisse & venisse: id est, & incepisse deberi pecuniam, & eum diem

C quo peti pecunia possit venisse. Quod tamen ita intelligendum est, vt tantum spacium præterierit, quo traditio fieri possit: inquit Imp. §. vlt. infrà, De inutil. stipul.

In diem, cum adiecto die.] Sequitur IIII. Stipulatio in diem concepta dicitur, cum dies quo pecunia soluatur, adiectus est. l. obligationum ferè, 44. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait, diem duobus modis in stipulatione adijci: nam vel ex die incipere obligationem, vel conferri in diem. ex die veluti Cal. Martijs dare spondes? cuius natura hæc est, vt ante diem non exigatur. Ad diem autem, veluti vsq; ad Cal. dare spõdes? de qua, primè dicturemus.

Statim quidem debetur.] Hoc est, statim nexus atque obligatus est debitor: statim agi ius & vinculo illo suo rapi ad Prætorem etiam ante diem potest: sed à Prętore per exceptionem adiuuabitur. Non potest igitur obijci, cum obligatio sit qualitas: qualitas autem diem non recipiat. vt non potest dici albus, qui nondum albus est, sed aliquando futurus est: quomodo dici obligatum potest de-

D bitor, à quo exigi non potest. non enim in diem differri obligationem dicimus, sed præsentem esse: continuoque nexum promissorem esse, verùm à Prætore per exceptionem adiuuari. Atq; hoc est quod Paulus ait, l. centesimis, 46. De verb. oblig. Centesimis Calendis dari vtiliter stipulamur: quia præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio.

At ne eo quidem ipso die.] Sequitur V. In diem promissum statim quidem debetur: sed peti, nisi sua die preterita, non potest. l. cedere, 213. De verb. sig. vbi Vlp. ait, quando in diem quis stipulatus est, cessisse diem, sed nondum venisse. Et l. eum qui Calendis, 41. §. 1. D. de verb. obliga. vbi ait idem, diem in stipulatione adiectum efficere, ne præsenti die pecunia debeatur. atque hinc intellige, diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore: totum enim medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquitur, ait Vlpian. l. stipulatio ista, 38. §. inter, eod. Et vt ait Papin. peti non debet, quod intra tempus comprehensum solui potest. l. liber homo, 118. D. eod. Cauię constitutio: Cum a Valerio centum Cal. Martijs stipulatus essem,

sem, Calendæque venissent, centum ab eo petere institui. A Intentio: Centum te mihi ex stipulatu dare jam oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non hac hora, sed Calendis me tibi daturum promisi. Calendæ autem hac hora non terminantur. F. At Calendis se daturum promittere, est qualibet Calendarum hora se daturum promittere. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur. An promittere se Calendis daturum, sit promittere se, qua stipulator valet Calendarum hora, daturum. Vlpianus respondet, Nequaquam, sed potius qua hora promissor valet. quia diei adiectionem non in stipulatoris, sed in promissoris gratiam fieri. Itaque qui hoc anno, inquit Pomponius, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus præteriti anni vel mensis non rectè petet. Quod etiam Venuleius confirmat in l. eū qui, 138. D. eod.

Quoad uiuam dare spondes.] Sequitur vi. Stipulatio pensionis annuę in vitæ tempus concepta & pura & perpetua est, sed eius actio pacti exceptione excluditur. l. obligationum ferè, 44. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait stipulatio- B nem ad diem hoc modo concipi: Vsque ad Calendas dare spondes? placere autem, ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quàm legatum. nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi. planè post tempus stipulator, vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione submoueri poterit. Item l. eum qui ita, 56. §. qui ita, D. eod. vbi Iulianus ait, eum qui ita stipulatus est, Decem quoad viuam dari spondes? confestim rectè decem petere: sed hęredem eius exceptione pacti conuenti summouendum esse. nam stipulatorem id egisse, ne hęres eius peteret: quemadmodum is qui vsque in Calendas dari stipulatur, potest quidem etiam post Calendas petere, sed exceptione pacti submouetur. Causę constitutio: Cum in annos vitæ meæ singulos aureos centenos stipulatus essem, semperque exegissem, me mortuo hæres meus petere pensionem perrexit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tempus stipulationi appositum exactum est. F. At C ciuilis obligatio terminari tempore non potuit. Disceptatio ex contrariè scriptis, hoc est, ex pactu conuento & lege: An ciuilis obligatio terminari temporis adiectione non possit. Respondetur, nequaquam. Ratio autem exposita est a Paulo in d. l. obligationum: quia quod iure ciuili deberi cœpit, non potest nisi iis ipsis modis qui ab eodē iure instituti sunt, desinere deberi. At si tempore a cōtrahentibus præfinito desineret, priuatorum hominū arbitrio voluntateque desineret. Itaque nec adoptio, nec hæredis institutio, neque cretio, neque acceptilatio, nec emancipatio, neque in iure cessio, tutorisve datio, nec mancipatio, nec aliæ denique legis actiones, quæ legitimi actus dicuntur, diem aut conditionem recipiunt. l. actus legitimi, D. de regu. iur. Mirari autem satis non possum, quid iis in mentem veniat, qui legatorum dissimilem esse rationem disputant ex l. si Stichū, 16. D. de verb. obliga. vbi sic Pompon. scribit: Stipulatio huiusmodi in D annos singulos, vna est, & incerta, & perpetua, non quemadmodum simile legatum morte legatarij finiretur. An non enim aliud est stipulari in annos singulos, aliud verò in annos singulos quoad viuam? ille sibi hæredibusque suis stipulatur: hic sibi duntaxat. Qui verò legatario decem relinquit in annos singulos, nō dubitatur quin de solo legatario, eiusque vitæ annis singulis cogitarit. Itaque similem esse legati & stipulationis rationem, si nominatim ad tempus concipiantur, Paulus in d. l. obligationum, apertissimè confirmat. Legatum enim, cùm pars sit testamenti factionis, legis quædam actio est, aut certè appendix. Itaque quemadmodum promissor stipulationis ad tempus obligari non potest: sic nec hęres legatario ad diem obligatus esse poterit. Tametsi vt iuisque summi iuris remissio quædam a Pręetore concedatur.

Ad tempus non potest deberi.] Sequitur vi. Obligatio cōstitui ad tempus non potest. d. l. obligationum, D. de verbo. oblig. Verùm hęc enunciatio de ciuilibus tantùm, non etiam naturalibus obligationibus intelligenda est. nam ex mutuo, deposito, commodato, conducto, cæterisque A similibus ad tempus obligatio constituitur. Lex enim eas obligationes quas non instituit, arbitrio contrahentium permisit: suas verò, nequaquam. Itaque nullæ, vt antea dicebamus, qualitates in iure ciuili pręfinitionem temporis recipiunt: non enim potest quisquam hæres esse ad tempus, aut filius aut seruus. ac proinde stipulatio quę iuris ciuilis est, constitui ad tempus non potest, ne scilicet in hominis priuati potestate sit, vim legis certis finibus ad arbitrium suum circumscribere. sed necesse est quo iure quæque res contracta est, eodem iure, hoc est iis actionibus quæ ab eodem iure institutę sunt, dissolui.

Pacti exceptione submouebitur.] Hoc est, Dabit quidem Pręetor ex ea obligatione iudicium. quomodo enim is qui iuris ciuilis minister quidam est ac dispensator, ius suum ciuibus denegaret? sed quia summum istud ius, summa iniuria est, exceptionem adijciet. hoc modo: [*si pateret*] Meuium Antonio decem aureos annuos spopondisse, nisi conuentum fuerit vt quoad Antonius viueret, B eos daret, tum Mæuius damnetur.

Obligatione in incerti casus euentum collata, sub conditione facta stipulatio dicitur: ex qua ante casus euentum deberi tantum speratur, eaque spes ad hæredem transmittitur. l. lxiiij. de verb. signifi.

III. Sub conditione stipulatio fit, cùm in aliquem casum differtur obligatio: vt si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, stipulatio committatur: veluti, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Si quis ita stipuletur, SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO, C DARE SPONDES? perinde erit, ac si stipulatus esset, cum morietur, sibi dari. Ex conditionali stipulatione tātum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio existat, mors nobis contigerit.

Cùm in aliquem casum differtur.] Enunciatio I. Stipulatio conditionalis dicitur, cùm in incerti casus euentum obligatio confertur. l. conditionales, 64. D. de verb. signif. Dixi autem Incerti casus euentum, vt conditionem certam excluderem: hoc est, quæ omnimodo extatura est. nam qui sub illa conditione stipulatur, purè stipulari videtur. vt scribit Paulus in l. si pupillus. §. 1. D. de nouat. l. in illa stipulatione, si Cal. D. de verb. obliga. Sed cùm qualitates conditionem non recipiant, quid est quod nūc D disputemus sub conditione fieri stipulationes posse? Respondetur autem, aliud esse stipulationem, aliud obligationem. Obligatio quidem conditionem non recipit, quia sub conditione qualitas non imponitur. aut enim obligatus est aliquis, aut liber, medium omnino nullum est. vt non potest aliquis sub conditione adoptatus, vel emancipatus esse. Stipulatio verò quæ denunciatio quædam est futurę obligationis, rectè sub conditione concipitur. Itaque sub conditione quidem institui aliquis hęres potest: at hæres esse sub conditione non potest. nam instituere hæredem, vt suo loco dicimus, est parare, conciliare, quærere. Vt igitur non sola institutione, sic non sola stipulatione qualitas imponitur. vt enim institutio, sic etiam stipulatio, præparatio tantùm & meditatio de imponenda qualitate & obligatione quędam est. Sed tamen hoc loco etiam atque etiam videndum est, ne quo errore labamur. Etenim si ante conditionis euentum obligatio nulla est, illud efficitur, vt si antea promissor moriatur, hæres eius existente conditione obligatur non sit. quod contrà tamen in emptione placuisse Paulus testatur

statur l.necessario, 8.D. de peric.& commu.rei vend. Distinguendum igitur putarem: vtrum stipulatio, an bonæ fidei contractus esset. Et cùm summo iure verum sit, negarique non possit, quin ante conditionis euentum nata non sit obligatio: tamen propter æquitatem, quæ in bonæ fidei contractibus dominatur, de summo iure deflexum est: constitutumque, vt contracta iam in præteritum obligatio videatur: nimirum propter obligationem alterius, quæ sola esse non potest. cùm ex istiusmodi contractibus non simplex, sed reciproca nascatur obligatio: nec venditor obligatus emptori esse possit, quin hic illic vicissim sit obligatus.

Committatur stipulatio.] Sequitur II. Existente conditione, sub qua stipulatio facta est, committi stipulatio dicitur. l.qui Romæ.I 22.§. Agerius, D.de verb. oblig. Sed de hac locutione in Commentario verborum iuris abunde explicatum est.

Si in capitolium non ascendero.] Sequitur III. Qui dari sibi stipulatur si quid non fecerit, sibi cum morietur, dari stipulatus intelligitur. l. ita stipulatus, I15. D. de verb. obl. vbi Papinianus ait, Si ita stipulatus fuero, Si in Capitolium non ascenderis, vel Alexandriam non ieris, centum dari spondes? non statim committi stipulationem, quamuis Capitolium ascendere, vel Alexandriam peruenire potueris: sed cum certum esse cœperit, te Capitolium ascendere, vel Alexandriam ire non posse. Causæ constitutio: Qui stipulatus erat centum, si Pamphilum sibi promissor non daret, aliquam multis post diebus agere ex stipulatu instituit. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nondum est tempus, quo constet me non dedisse. possum enim cras aut postridie dare. F. At sententia hæc fuit, vt nisi tum dedisses, cùm tibi dandi facultas esset, centum dares. Controuersiam ex scripti & sententiæ contentione nasci Papinianus tradit in d.l. Ita stipulatus. Disceptatio est, an qui centum promisit, si quid non fecerit, sensisse videatur, se si id cum possit, non fecerit, centum debiturum. Id quod Sabinus existimabat, qui mentem voluntatemque contrahentium spectabat, quæ videtur hæc fuisse, vt promissore moram faciente, committatur stipulatio. Papiniano tamen aliter visum est, stipulationis verba consideranti, quæ obligationem omnem in eum casum conferunt, quo certum erit promissorem id non fecisse. In eandem sententiam Pomponius scribit in l.veluti, 27. D.eod. Si stipulatus hoc modo fuero, si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio rectè petam. quod ipsum Celsus confirmat in l.quicquid, 99. §.1. eod.

Tantum spes est debitum iri.] Sequitur IIII. Ex conditionali stipulatione ante conditionis euentum non debetur, sed tantùm debitum iri speratur. d.l. conditionales. Cuius rei ratio perspicua est. nam si contracta esset obligatio, & postea conditio deficeret, nihilominus obligatio permaneret. Atque hoc nimirum illud est, quod paulò antè dicebamus, promissorem nondum obligatum esse: sed tunc demum fore, cum is casus, in quem obligatio collata est, euenerit. Itaque Vlpianus in l.cedere, 213. De verb.sig. Vbi quis, inquit, sub conditione stipulatus fuerit, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione. Neque obstat quod idem scribit in l.si cui, 42. D.de ob.& act. eum, qui sub conditione stipulatus est, interea creditorem esse. hoc enim eo casu intelligendum est, quo conditio commissa est: vt nimirum superiore tẽpore semper creditor fuisse videatur. Vtcunque sit, videmus quantum inter stipulationem in diem & conditionalem intersit. nam illa præsentem obligationem parit: hęc verò in conditionis euentum differt. Cuius rei hic vsus est, quòd qui in diem debet, ante diem solutum repetere quasi indebitum non possit. l. in diem. D.de condict.indeb. qui verò sub conditione debet, possit. l.sub cõditione, cum duabus ll. seq. D.eod.

Spem in hæredem transmittimus.] Sequitur V. Spes conditionalis stipulationis, stipulatore ante conditionis euentum mortuo, ad hæredem trãsmittitur. l.si quis, si Titius, 57. De verb.oblig. Vbi Iulianus ex contrario disputat, Si

A Titius Consul factus erit, decem dari spoponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquere hæredem obligatum. Vtrum autem de conditione fortuita tantùm, an etiam arbitraria id sit intelligendum, video ab eruditis viris quæsitum esse: hoc est, An facultas implendæ conditionis ad hæredem transmittatur. nam quod ad fortuitam attinet, Iuliani auctoritas perspicua est. Quod autem ad eam attinet, quæ in potestate nostra posita est, distinguendum arbitror. nam si ea personæ promissoris propria est, eique adhærescit, dubitari nõ potest, quin ad hæredem transmitti non possit: veluti, Si Consul fias, Si ouans, vel triumphans Capitolium ascendas, Si vxorem ducas, Si filium emancipes. Itaque Papinianus in l.vlt.D. de cond.instit. Seruium respondisse tradit. Sin autem ita potest ab hærede impleri, vt stipulatoris non intersit, contrà puto. veluti, Si decem Titio dederis. nam eodem loco Papinianus, eam conditionem & per alium, & per hæredem impleri posse. prętereà cùm
B Imperator hoc loco indefinitè sit locutus, & in l.vecteris, C. de contr. & committ.stip. scribatur, omnes stipulationes ad hæredem transire: probabile est, id ad istas quoque conditionales pertinere.

Qui certo dari loco stipulatur, adeò spacium eò perueniendi dedisse intelligitur, vt si spacium præciderit, nihil egisse iudicetur. l. lxxiij. eod.

V. Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti, CHARTAGINE DARE SPONDES? Quæ stipulatio licet purè fieri videtur, tamen re ipsa habet tempus adiectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et
C ideò si quis Romæ ita stipuletur, HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

Loca etiam inseri.] Hoc eò adiectum est, vt significet rectè tripartitam illam diuisionem fuisse. nam etsi noua hæc forma videatur esse, cùm locus adiectus est, tamen hanc speciem sub stipulationibus in diem factis comprehendi. quod Vlp. in l.2.§.4.D. de eo, quod cert.loc. perspicuè tradit ex Iuliani sententia, existimantis huic stipulationi tacitè diem inesse.

Re ipsa habet tempus adiectum.] Enunciatio I. Stipulatio certo loco dandi, tacitè spacium ad locum perueniendi complectitur. l.interdum, 73. D.de verb.oblig. vbi Paulus ait: Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit. sic qui Carthagine dari stipulatur, cùm Romæ sit, tacitè tempus complecti videtur, quo peruenire Carthagi-
D nem potest. Et l.Continuus, I37.§.cùm ita.D. eod. vbi Venuleius temporis spacium boni viri arbitrio æstimandum scribit. Causæ constitutio: Qui cùm esset Venetijs, stipulatus erat sibi Lugduni centum dari, ac neque diem neque conditionem adiecerat, postridie agere ex stipulatu instituit. Intentio: Centum te mihi ex stipulatu dare hodie oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia peruenire Lugdunum tam breui spacio non potuit. F. At stipulatio purè concepta præsentem obligationem habet. Disceptatio ex scripti & sententiæ contentione est: An qui purè dari sibi eo in loco stipulatur, quò peruenire eodem die nõ possit, tacitè spacium eò perueniendi complexus esse videatur. Respondetur, videri. nam si scriptum quidem consideretur, puram esse stipulationẽ: sin mentem & sententiam, in diem conceptam esse. sic Vlpian. l.cum qui Calendis, 41.§.1. D.eod. Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur: nisi si locus adiectus efficit, ne præsenti die pecunia debeatur. Item l.2.§.4.D. de eo quod cert.loc. vbi Vlp. sic scribit: Qui ita stipulatur, Ephesi decem dari, si ante diem

diem quàm Ephesum peruenire possit, agat, perperam ante diem agi. quia & Iulianus putat, diem tacite huic stipulationi inesse.

Inutilis erit stipulatio.] Sequitur II. Qui eo loco dari stipulatur quo præfinita die perueniri non possit, inutiliter stipulatur. l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loco. vbi Vlp. ait, eum qui Romæ stipulatur, hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari. Item l. pluribus, 140. §. si inter. D. eod. vbi Paulus ait: Si inter eos qui Romæ sunt, talis fiat stipulatio, Hodie Carthagine dare spondes? quidam putãt non semper videri impossibilem causam stipulatione contineri: quia possit contingere, vt tam stipulator quàm promissor ante aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem, ac demandasset promissor quidem suo dispensatori vt daret: stipulator autem suo, vt acciperet. quòd si ita factum fuerit, poterit valere stipulatio.

B

Rei præsentis præteritæve conditio, si vera est, præsentem obligationem efficit: sin falsa, stipulationem extinguit. l. c. D.

VI. Conditiones, quæ ad præsens vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmãt obligationem, aut omnino non differunt: veluti, SI TITIVS CONSVL FVIT, vel SI MAEVIVS VIVIT DARE SPONDES? Nã si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio. sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

C *Aut statim infirmant obligationem.*] Planius dixisset, Eneruat stipulationem. nam obligatio planè nulla nascitur.

Si ea ita non sunt.] Enunciatio I. Conditio ad præsens præteritumve tempus relata, si vera est, præsentem obligationem parit: sin minus, stipulationem eneruat. l. conditio, 100. D. eo. vbi Modestinus ait, conditionem in præteritum non tantùm in præsens tempus relatam, statim aut perimere obligationem, aut omnino non differre. nam vt ait Papinianus. l. 37. D. si cert. pet. cùm ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. &, si conditio vera sit, stipulatio tenet: quamuis tenere contrahentes conditionem ignorent: veluti, si rex Parthorum viuit, centum millia dare spondes? Eadem sunt & cùm in præteritum conditio confertur. Causæ cõstitutio: Qui stipulatus erat centum, si rex Parthorum viueret, postridie antequam compertum illud esset, agere ex stipulatu cœpit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia stipulatio sub conditione, antequam conditionis veritas D explorata sit, non obligat. F. At huius conditionis veritas in rerum natura certa & explorata est, quamuis hominũ natura incerta sit. itaque hęc adiectio pro conditione haberi non debet. D. Vtrum stipulationes sub conditione præsentis præteritæve rei conceptæ, pro puris, an pro sub conditione, vel in diem conceptis habendæ sint? Controuersia ex scripti & sententię contentione est. An illę adiectiones quę conditionis figuram habent, vim etiam eiusdẽ habeant. quibus verbis vtitur Proculus in l. Cornelius, 69. D. de hęredib. instituend. Respondetur, nequaquam. Non enim placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur: etiam si contrahentes rei veritatem ignorent: ait Papinianus l. si ita, 120. D. de verb. oblig. Sed nec tamen meo iudicio pro puris illę stipulationes habendę sunt: verùm pro stipulationibus in diem conceptis. nimirùm, vt ea dies expectetur, qua die certum & exploratum esse poterit, regem Parthorum viuere.

Per rerum naturam sunt certa.] Sequitur II. Nõ si quod A in rerum natura certum est, nobis incertum sit, iccirco differtur obligatio. l. respiciendum, 38. D. si cert. pet. vbi cùm Papinianus dixisset, conditiones rei pręteritę vel pręsentis obligationem non differre, Scęuola subijcit: respiciendum enim esse, an quantum in natura hominum sit, possit sciri eam debitum iri.

Et fieri, & non fieri aliquid etiam una conceptione recte stipulamur: pœna autem, vt quanti intersit appareat, vtrique casui subijcienda est. l. lxxi. & cxxxvij. eod.

VII. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: vt si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. & in huiusmodi stipulatio- B nibus optimum erit pœnam subijcere; ne quantitas stipulatiõis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quod eius intersit. Itaque si quis, vt fiat aliquid, stipuletur: ita adijci pœna debet, SI ITA FACTVM NON ERIT, TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES? Sed si quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adijciẽda: SI ADVERSVS EA FACTVM ERIT, SIVE QVID ITA FACTVM NON ERIT: TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES?

Sed etiam facta.] Enunciatio I. Et fieri, & non fieri aliquid, stipulari rectè possumus. l. 2. D. eod. veluti, Naüim C ędificari, fossam fodiri: vel amplius non agi. Per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.

Optimum erit pœnam subijcere.] Sequitur II. In stipulationibus facti, vt quanti intersit constet, pœnã subijcienda est. l. vlt. D. de stipul. pręt. vbi Venuleius ait: in eiusmodi stipulationibus, quę quanti res est promissionẽ habent, commodius est certam summam comprehendere: quoniã plerunque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit, & ad exiguam summam deducitur. An in facti quidem stipulationibus icirco id opus est, quia ex ijs non certi condictio, sed ex stipulatu actio in id quod interest nascitur: Quicquid te mihi ex stipulatu dare facere oportet. nam vt ait Vlp. in l. vbi autem. 75. §. qui id quod. D. eo. Qui id quod in faciendo, aut non faciendo stipulatur, incertum stipulari videtur.

D *Decem aureos dare spondes?*] Nihil affirmo: tantùm dico dubitari posse, an post hæc verba tale quiddam desideretur: At si ne quid fiat ita. Si aduersus id factum erit, decem spondes? Video enim docendi rationem id expetere, prę̃stitumq; ab Vlpiano & Venuleio fuisse in l. cùm quid, 71. & l. continuus, 137. in fi. D. eod. quibus locis nos monent, cùm principalis stipulatio interposita est, vt quid fiat: pœnam esse stipulandam, ni fiat: & vicissim, si illa ne fiat, hanc si fiat concipi confirmarique oportere.

Clausula eiusmodi erit subijcienda.] Sequitur III. Vbi simul quędam fieri, quędam non fieri stipulamur, pœna in vtrunque casum subijcienda est. l. continuus, 137. §. pen. D. eod. vbi Venuleius ait: cùm alia fieri, alia non fieri coniunctè stipulamur, ita pœna comprehendenda est, Si non feceris, siue quid aduersus ea feceris. Cùm enim & aientibus & negantibus verbis concepta stipulatio fit, priori parti pœna negantibus verbis, posteriori aientibus subijcienda est.

DE DVOBVS REIS, STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

TITVLVS XVI.

Et stipulandi & promittendi rei fieri plures possunt: cùm scilicet ad plurium de eadem re stipulationes semel respondetur. aut plures coniunctim interrogati, separatim respondent. l.ij.& iij. eod.

I. Et stipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, SPONDEO: vtputa, cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, VTRIQVE VESTRVM DARE SPONDEO. Nam si priùs Titio spoponderit, deinde alij interroganti spõdeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, MAEVI QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? &, SEI EOSDEM QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? si respõdeant singuli separatim, SPONDEO.

Duo pluresve rei fieri possunt.] Enunciatio I. Non vnus tantùm, sed etiam plures tum stipulandi, tum promittendi fieri rei possunt. l.1. & pass. D. eod. vbi Modestin. ait, cũ qui stipulatur, reum stipulandi dici: qui promittit, reum promittendi. Festus ex libris Galli Aelij Iurisćon. Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, siue is egit, siue cum eo actum est. Reus stipulando est idem, qui stipulator. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit.

C

Si post omnium interrogationem.] Sequitur II. Plures rei stipulandi fiunt, cùm post plurium interrogationem simul omnibus respondetur. l.4. D. eod. nam vna responsio ad plurimũ interrogationes facta, stipulatores rei vnius in stipulationem deductæ socios & consortes facit: quippe cùm vna atque eadem vtrique simul promissa sit. veluti, si Quintius a me sic stipuletur, Decem dare spondes? deinde Sextius, Eosdem decem aureos dare spondes? nam si respondeam, Spondeo: socios illos vnius eiusdemque summæ in solidum efficio.

Alia atque alia erit obligatio.] Sequitur III. Cùm ad plurium interrogationes singulatim ac seorsim respondetur, tot sunt obligationes, quot stipulantium personæ. Nam cùm stipulatio ex interrogatione & responsione constet, sequitur vt tot sint obligationes ex stipulatione conceptæ, quot stipulationes numerari poterunt. Ex quo intelligitur, communem responsionem correos, idest, rei eiusdem socios facere: cùm singulæ responsiones singulis interrogationibus redditæ, & res & reos separent.

D

Si respondeant singuli separatim.] Sequitur IIII. Plures promittendi rei sic fiunt, si coniunctim interrogati separatim respondeant. l.1. & 4. D. eod. Nam vnica stipulatio cui plures respondent, vnius eiusdemque rei obligatos promissores efficit. Itaque siue ita interrogati, [*spondetis?*] respondeant, [*spondeo,*] aut [*spondemus:*] siue ita interrogati, [*spondes?*] respondissent, [*spondemus:*] rectè obligantur, vt ait Paulus d. l.4. eod. veluti, Semproni decem aureos dare spondes? Fanni eosdem decem dabis? Item, Semproni & Fanni decem aureos spondetis? nam siue ad superiorem, siue ad posteriorem interrogationem vterque respondeat, Spondeo, vel Spondemus, duo vnius eiusdemque rei promittendæ correi facti sunt.

A

Ex istis stipulationibus solidum & singulis, & à singulis debetur: vniusque solutione omnis extinguitur obligatio, purè autem obligatus, ante cæteros, qui alter astricti sunt, rectè conuenitur. l.iij.& vij. eod.

II. Ex huiusmodi obligationibus, & stipulantibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In vtraque enim obligatione vna res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter soluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in
B
diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui purè obligatus est, petatur.

Et stipulantibus solidum singulis.] Enunciatio I. Vbi plures stipulandi rei sunt, singulis in solidum debetur, & vno accipiente omnium extinguitur obligatio. l.2. D. eod. vbi Iauolenus ait: Cùm duo eandem pecuniam stipulati sunt, ipso iure singulis in solidum deberi: ideoque petitione, acceptilatione vnius obligationem solui. Quod idem traditur in l.1. & 2. C. eod. Causæ constitutio: Cum duo a me centum stipulati essent, egoque vna responsione me illis obligassem: Mæuius a me illa centum petere instit. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo: sed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum an quinquaginta debeat. R. Quia non tibi soli, sed vobis duobus centum promisi. F. At cùm duobus respondisti, vtrius te in soli-
C
dum obligasti. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An qui duobus simul eandem pecuniam promisit, vtriuis eorum promisisse intelligatur. Ex eodem fonte contraria causę constitutio deducitur. nam si vni centum soluissem, & aliter postmodum a me quinquaginta peteret, egoque denegarem, ratio a me subijceretur hæc: Quia vtriuis vestrum centum promisi. quare cùm ille iã abstuleris, nihil potes a me petere. F. At cum centum nobis duobus promiseris, singulis quinquagenos promisisse intelligeris. Disceptatio est: An qui centum duobus vna stipulatione interposita promisit, singulis quinquagenos promisisse videatur. Respondetur, nequaquam. propterea quòd vna stipulatio non duas separatas obligationes duarum summarum, sed vnicam dumtaxat vnius eiusdemque rei aut summę peperit.

Singuli in solidum tenentur.] Sequitur II. Vbi plures promittendi rei sunt, singuli in solidum tenentur: & vnius solutione correi omnes liberantur. l.2. C. eod. l.2. & l.3.
D
D. eod. vbi Vlp. ait, vbi duo rei facti sunt, posse vel ab vno eorum solidum peti. hoc enim duorum reorum propriũ esse, vt vnusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. quin & partes, etiam a singulis peti posse. vtrique enim cum vna sit obligatio, vnam etiã summam esse: vt siue vnus soluat, omnes liberentur: siue soluatur ab altero, liberatio contingat.

Alius purè, alius in diem.] Sequitur III. E duobus promittendi reis vnus purè, aliter alius astringi potest. l. ex duobus, 7. D. eod. vnde hic fluxit locus.

Nec impedimento erit dies.] Sequitur IIII. Purè obligatus, quamuis aliter correi obligati sint, statim conueniri potest. d. l.7. eod. Causæ constitutio: Qui stipulatus erat a Mæuio & Lælio, Mæui centum dare spondes? &, tu Læli eadem centum dabis, si nauis ex Asia venerit? cũ demersa nauis esset, agere cum Mæuio instituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia defecit conditio, quæ cum stipulationi communi apposita sit, mihi æquè vt socio prodesse debet. F. At non communis obligatio est, sed vna purè, altera

tera sub conditione contracta est. Disceptatio ex contrariè scriptis: An ex vna eademque stipulatione diuersæ obligationes nasci possint. Et respondetur posse,

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

TITVLVS V.

Stipulari etiam seruis licet, dominoque, atque etiam hæreditati iacenti acquiritur obligatio.l.i. & xxxv.eod.

I. Seruus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed & hæreditas in plerisque, personæ defuncti vicem sustinet. ideoque quod seruus hæreditarius ante aditam hæreditatem stipulatur: adquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi postea facto adquiritur.

Ius stipulandi habet.] Enunciatio I. Seruis ex dominorum persona stipulandi ius est. l.1. D. hoc tit. Quod tamẽ absurdum videri potest: cum satis constet stipulationem iuris esse ciuilis. Respondendum igitur, in stipulatione serui, non personam ipsius, sed illam domini considerari, quasi cuius personam ac partes seruus pro eo tempore sustineat. Itaque cum seruus stipulationis obligationem in alienationis vel manumissionis tempus contulisset, Pomponius tamen respondit, præsenti domino eam acquiri. l. vlt. D. hoc tit. quoniã scilicet stipulatio ciuilis actio quædam est, hoc est ciuium Rom. propria.

Hæreditas in plerisque.] Sequitur II. Hæredi as plerunque personam defuncti sustinet. l. hęreditas, 61. D. de acq. rer. dom. & l. mortuo, 22. D. de fideiuss. Vbi Iurisc. scribunt, hæreditatem vsque eò pro domino haberi, vt hæreditati quoque vt domino per seruum hęreditarium acquiratur. Verùm hac de re vberius alibi, & commodiore loco exposuimus.

Quod seruus hæreditarius.] Sequitur III. Quod hęreditate iacente seruus hæreditarius stipulatur, hęreditati, ac proinde futuro hęredi acquirit. l. seruus. 35. D. eo. vbi Modest. ait, seruum hęreditarium & hæredi futuro & hæreditati rectè stipulari. quod tamen sic intelligendum est, si modò coniunctim vtrique stipuletur. nam vt ait Paulus in l. seruus 16. D. eod. seruus hæreditarius futuro hęredi nominatim dari stipulatus, nihil agit: quia stipulationis tempore hęres dominus eius non fuit. In stipulationibus autem contrahendi tempus spectari, nemini ignotum est. Ad hunc porrò locum id pertinet, quod ait Paulus l. interdum, 73. D. de verb. obli. si seruus hęreditarius stipulatus sit, nullam vim habitura stipulatio est, nisi hæreditas adita sit. quasi conditionem hanc tacitè subiectam habeat.

Seruus dari sibi, domino, conserue, vel impersonaliter stipulatus, soli domino acquirit: filiusfa. autem patri: at factum stipulatus, sibi soli acquirit. l. xv. eod. l. xxxviij. De verb. oblig.

II. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur: dòmino adquirit. Idem iuris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus caussis adquirere possunt. Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur: veluti si seruus stipuletur, vt sibi iure agere liceat. ipse enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

Siue domino, siue sibi.] Enunciatio I. Seruus, domino, sibi, conseruo, indefiniteve stipulans, soli domino acquirit. l. siue mihi, 15. D. eod. vbi Florentinus ait: Siue mihi, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter dari seruus meus stipuletur, mihi acquirere.

In liberis, qui in potestate.] Sequitur II. Filiifam. ex iis causis quibus patri acquirit, stipulantis eadem quæ serui ratio est. l. quodcunq; 45. de verb. obl. vbi Vlp. ait, quod cunque stipulatur is qui in alterius potestate est, pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus. Et in extraneo Filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc non adiiciat.

Cum factum in stipulatione.] Sequitur III. Seruus factum in stipulatum deducens, non domino, sed sibi soli acquirit. l. stipulatio ista, 38. §. Si qui, D. de verb. oblig. vbi Vlp. ait, seruos ea quæ facti sunt stipulantes, sibi, non domino acquirere: ob eamque causam stipulantes ea facta quæ iuris sunt, idest, quibus ius continetur, nihil agere. quia ius illis acquiri non possit. Caussæ constitutio: Is cuius seruus stipulatus erat vt sibi aditus ad domini fundum per vicini domum præberetur, vti ipse hoc iure voluit, quasi sibi ex serui stipulatione quæsito. I. Debes mihi aditum per tuam domum præbere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non si seruo tuo me id facturum promisi, continuò tibi promisi. aliud est enim seruo tuo facere, aliud tibi. mihi placet serui tui persona, tua verò displicet. quid enim si seruo gracili, qui herum ventriosum habet, equum meum locarim? F. At seruus sibi stipulans, domino stipulari intelligitur. l.1. D. de stip. ser. Disceptatio ex contrariè scriptis, An qui seruo facturum se aliquid promittit, idem se domino facturum promittat. Et respondetur, nequaquam. quoniam vt ait Paulus in l. qui hæredi, 44. D. de cond. & demonst. quę facti sunt, non transeunt ad dominum. atque iccirco, neque qui domino dare iussus est, seruo dando liberatur: neque qui seruo dare iussus est, dando domino rectè soluit. Neque nobis aduersatur quod superiùs dicebamus, seruum stipulantem non sibi, sed domino ius acquirere. non enim pro suo iure seruus ibit, agetve per fundum alienum, sed pro iure domini: vt non tam seruus eundi agendi ius habeat, quàm dominus illum transmittendi.

Seruus communis stipulans, singulis dominis pro dominii parte acquirit: nisi fortè vel vnius iussu, aut nomine, vel quod vni acquiri non possit, stipulatus fuerit. l. v. vii. eod.

III. Seruus communis stipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit: nisi iussu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est. tunc enim soli ei adquiritur. Quòd seruus communis stipulatur, si alteri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri adquiritur. veluti si res, quam dari stipulatus est, vnius domini sit.

Vnicuique dominorum pro portione.] Enunciatio I. Quod seruus communis sua sponte stipulatur cuique domino pro parte dominij acquirit. l. seruus. 5. D. eod. vbi Vlpia. ait, Seruum communem sic omnium esse. non quasi singulorum totum: sed pro partibus vtique indiuisis, vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore: & ideo si quid stipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirere pro parte, qua dominium in eo habent. Caussæ constitutio: Seruus erat ex besse Titij, ex triente Mæuij. Is a Fannio duodecim aureos stipulatus est. quærebatur an ex ęquis partibus obligationem dominis acquisisset. Finge Titium suam partem ei remisisse. agit iam Mæuius, & sex ab eo postulat. Intentio: Sex te mihi aureos dare oportet. D. Imò quatuor tantùm. Q. Vtrum sex an quatuor debeat. R. Quia eatenus tantùm tibi acquirit, quatenus est tuus. F. At cum pro indiuiso meus sit,

mihi

mihi etiam pro indiuiso acquirit. Disceptatio ex contrarijs nascatur, An seruus plurium ex partibus imparibus, quia pro indiuiso singulorum est, etiam singulis pro indiuiso acquirat. Respondetur, nequaquam: quia partes huiusmodi non pondere, numero, vel mensura, sed solo animo atque intelligentia fiunt.

Nisi iussu vnius eorum.] Sequitur II. Quod seruus communis vnius iussu vel vni nominatim stipulatur, ei soli acquirit d.l.5. vbi Vlp. ait, Licere seruo cōmuni & nominatim, alicui ex dominis stipulari. sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu vnius dominorum: hoc iure vtimur, vt soli ei acquirat, cuius iussu stipulatus est. proinde & si quatuor forte dominos habuerit, & duorum iussu stipulatus sit, his solis acquiret, qui iusserunt: magisque est, vt non æqualiter, sed pro parte dominica totum eis acquiratur. Idem puto, & si nominatim eis stipulatus esse proponatur nam & si omnium iussu stipulatus sit, vel omnibus nominatim, non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus acquirere.

Alteri ex dominis acquiri non potest.] Sequitur III. Quod seruus communis stipulatur, si vni acquirere non potest, alteri in solidum acquirit l. proinde, 7. eod. vbi Vlpianus ait: Interdum etiam si neque iussu, neq; nominatim alteri ex dominis seruus stipuletur, ei tamen soli acquiret, vtputa, si quid forte stipuletur, quod alteri acquiri non potest. veluti, seruitutem ad fundum Cornelianum stipulatur est, qui fundus Sempronij erat, alterius ex dominis: ei soli acquirit. Idemque Pomponius confirmat in lege si communis, 17. D. eod.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TITVLVS VI.

Diuisio stipulationum in prætorias, iudiciales, communes & conuentionales: item, qualis cuiusque descriptio sit l. v. De uerb. obligatio.

„ I. Stipulationum aliæ sunt iudiciales, aliæ
„ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes
„ tam prætoriæ quàm iudiciales. Iudiciales sunt
„ duntaxat, quæ à mero iudicis officio profici-
„ scuntur. veluti de dolo cautio, vel de persequen
„ do seruo, qui in fuga est restituendove pretio.
„ Prætoriæ sunt, quæ à mero prætoris officio pro
„ ficiscuntur, veluti damni infecti, vel legatorum.
„ Prætorias autem stipulationes sic exaudiri o-
„ portet, vt in his contineantur etiam ædilitiæ. nā
& hæ à iurisdictione veniunt. Conuentionales
sunt, quæ ex conuentione vtriusque partis con-
„ cipiuntur: hoc est, neque iussu iudicis, neq; iussu
„ Prætoris, sed ex conuentione contrahentium:
„ quarum totidem genera sunt, quot (penè di-
„ xerim) rerum contrahendarum. Communes
„ sunt stipulationes, veluti rem saluam fore pu-
„ pilli: nam & Prætor iubet rem saluam fore pu-
„ pillo cauere: & interdum iudex, si aliter hæc res
„ expediri non potest: vel de rato stipulatio.

Aliæ sunt iudiciales, aliæ prætoriæ.] Enunciatio I. Stipulationum aliæ ex reorum voluntate, alię ex Prætoris, aut iudicis, aut vtriusque auctoritate interponuntur l stipulationum. 5. D. de verb. oblig. vnde hic locus exscriptus est. Diuisio igitur hæc tertia stipulationum est, quæ meo iu-

A dicio non quadripartita est, ne speciem in genere numeremus, sed bipartita tantùm: nimirùm vt alias dicamus esse conuentionales, alias iudiciales: harum autem alias Prætorias, iudiciales alias, nonnullas etiam communes. De singulis igitur videamus.

Quæ à mero iudicis officio.] Sequitur II. Iudiciales stipulationes dicuntur, quæ nunquam nisi apud iudicem recuperatoresve a Prætore datos interponuntur d. l. stipulationum. Nam merum iudicis officium appellat, quod totum a Prætoris iurisdictione disiunctum & separatum est. sic enim se res habet, vt nunquam huiusmodi stipulationes apud Prætorem, sed tantùm apud iudicem interponantur.

De dolo cautio.] Hic, opinor, Aquiliana formula de dolo malo significatur: ea scilicet, quæ ad iudicia pertinebat. nam cùm petita iudicio res est, vereturque petitor ne quid dolo malo possessor interea committat, apud iudicem postulare potest ab eo vt sibi repromittat se nihil B in ea re dolo malo facturum. hoc modo: Spondes ab ea re qua de agitur dolum malum abesse, absuturum esse? Spondeo. Sed quæri potest, quid ita non etiam apud Prætorem hæc stipulatio fieret? Respondendum, meo iudicio: quia tum demum interponebatur, cùm iudex causa cognita restitui rem ante sententiam iuberet. Moris enim fuisse, vt restituta re, is vnde petebatur absolueretur, intrà suo loco demonstrabimus.

Quæ a mero prætoris officio.] Sequitur III. Prętorię stipulationes dicebantur, quę nunquam nisi apud Pretorem interponebantur. d.l.5. Nam merum Pretoris officium modò dicit, quod a iudicis officio totum disiunctum ac segregatum est: quoniā huiusmodi stipulationes apud iudicem nunquam interponebantur. quod modò ab exemplis intelligitur. Earum autem certam fuisse formulam edicto propositam, patet ex l. in conuentionalibus, 52. D. de verb. oblig. vbi Vlpian. ait, Prętorias stipulationes legem accipere de mente Prętoris, qui eas proposuit. ne- C que in iis immutare quicquam licere, vel adere, vel detrahere. Formulas autem etiam in edictis comprehendi solitas, patet ex Verrina 5.

Veluti damni infecti.] Vicini ędes ruinam damnumque parti alicui mearum minitantur. eum ego in ius ad Prętorem voco postuloque ab eo, vt mihi repromittat, se; quod damni ab ędibus suis acciderit, mihi resarciturum. hac formula: Quod damnum mihi ab ędibus tuis acciderit, prętare spondes? spondeo. l. 1. & pass. D. de damn. inf. Hanc stipulationem apud Prętorem solum interponi posse apparet, cum ob eam rem iudicium detur nullum.

Vel legatorum.] Testator mihi seruos suos legarat. ego de malitia hęredis diffidēs, eū in ius voco, ibiq; a Pretore postulo vt ille mihi caueat, se legatum mihi ad diem præstaturum, dolumq; malum absuturum. l. 1. D. vt nō legat. hac formula: Quod mihi abs te legatum est, id te mihi ad diem daturum, dolumque malum absuturum spondes? spondeo. Hanc stipulationem apud solum Pre- D torem interponi solitam ex eo cōstat, quia iudicium propter hanc causam non detur.

In his etiam contineantur ædilitiæ.] Sequitur IIII. Prętoriarū stipulationum nomine etiam ędilitię stipulationes intelliguntur d.l.5. Cuius pronunciati quę sententia sit, equidem assequi coniectura non possum: nisi fortè intelligi hoc Pomponius voluit, Aedilitiarum stipulationum eandem quàm Prętoriarum rationem esse: hoc est, vt apud eos solos, non etiam iudices a se datos certæ stipulationes interponantur, Prætorijs autem stipulationibus Aedilitias aut Tribunitias contineri, nemo planè Latineque dixerit.

A iurisdictione veniunt.] Sequitur V. Aedilitię stipulationes ab ijs qui iurisdictionem habent, profectę sunt dicta lege. 5. Iurisdictionem enim ędiles habuisse nemo ignorat. Sed quod in alijs libris legitur, [*a iurisdictione prætoris veniunt.*] absurdum est: neque tantùm Pandectarum ex quibus locus hic sumptus est, verùm etiam duorum manuscriptorum codicum auctoritate Theophilique interpretatione abiudicatur.

A *Ex conuentione vtriusque partis.*] Sequitur [blot] I. Conuentionales stipulationes dicuntur, quæ neque Prætoris, neq; Iudicis auctoritate, sed ipsorum reorum sponte & voluntate interponuntur d.l.5. vbi cum scriptum esset conuentionales esse, quæ ex conuentione reorum fiunt: Tribonianus hoc loco immutauit, Vtriusq; partis. Differre prætereà Conuentionales a Prętorijs eo, quod conuentionalium forma contrahentium arbitrio fingitur, Prætoriarū verò ex edicto Prætoris certa est, patet ex l. conuentionalium, §2. D de verb. oblig.

Quod rerum contrahendarum.] Nam & mutui, & depositi, & commodati, & empti, & locati nomine stipulationes interponuntur: denique nullum geri negotium, cuius confirmandi causa stipulatio adhiberi non soleat, multis ex locis facile intellectu est.

Communes sunt, veluti rem saluam fore.] Sequitur VII. Communes stipulationes dicuntur, quæ modo apud Prętorem, modò apud iudicem interponuntur d.l.5. cuiusmodi esse dicitur stipulatio Rem pupilli ratam fore. nam B si a pupillo, seruove ipsius, aut publico proponatur, apud Prætorem proponitur l.2. D. rem pup. sal. fore. & §.3. suprà De atil. tut. sin verò tutor debitorem pupilli conuenerit iudiciumque acceperit, eoq; rem perduxerit: vt aut soluere debitor, aut damnationem pati cogatur: poterit debitor solutionem offerēdo, a iudice petere vt tutorem iubeat stipulāti sibi rem pupilli saluam fore, promittere. Eiusmodi duplex stipulationem esse, Pomponius eodem loco affirmat, eam enim interdum ab iudice, interdum ab ædilis edicto proficisci constat. Hoc autem loco admonendi sumus, Prætorias stipulationes, de quibus diximus, ita rursus diuidi, vt cum omnes ad cautionem & securitatem stipulatori præstandam pertineant: tamen aliæ ad iudicij accepti securitatem, aliæ vero ad aliam, aliæ denique ad vtranq; pertineant. Quæ ad iudicij securitatem pertinent, Iudiciales nominantur: non quò apud iudicem interponantur, vt illæ de quibus superiùs disseruimus: sed quòd ad iudicem confirmandum, ratumq; habendum in- C terponitur: veluti Iudicatum solui, Opus nouum restitui. Quæ ad alias cautiones pertinent, communi ac generali verbo Cautionales dictæ sunt: vt damni infecti, legatorū, rem pupilli saluam fore. nam illæ omnes nihil ad exitum iudicij præstandum faciunt. Quæ verò tum ad aliam, tum ad iudicialem securitatem pertinent, Communes dictæ sunt: quia non propriè ad alterutrum, sed communiter ad vtrunque commodum institutæ sunt. qualis est ea, quæ iudicio sistendi causa interponitur. nam etsi non exitum iudicij spectet, ad iudicium tamen pertinet. Itaque interpretor l.1. D. de Prætor. stipul. vt omnes hæ quas Vlpian. enumerat, apud Prætorem interponantur: (quamuis non apud eum solum, vt ex ea Rem pub. sal. fore apparet:) sed aliæ ad iudicium pertineant, aliæ verò non pertineant. Quòd autem idem stipulationem rem ratam haberi cautionalibus adscribit, malè meo iudicio studijs discentium consuluit: cum satis constet eam ad iudicium, atque adeò D ad iudicij exitum ac securitatem maxima ex parte pertinere. Nonnunquam autem etiam altera eius est opportunitas, quod Vlpianus docet in l. interdum, 10. D. Rem rat. hab. vbi sic scribit: Interdum ex conuentione stipulatio rem ratam haberi, interponi solet, vtputa si quid procurator aut vendat, aut locet, aut si ei soluatur. quò enim tutiore loco sit, qui contrahit, de rato solet stipulari. Verum tamen res ex maiore parte æstimandus esse constat.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

TITVLVS XIX.

Rerum omniū præterquam earum quarum cōmerciū uel omnibus, uel stipulatori negatum est, ualet stipulatio lege. lxxxiij. §. ii. De uer. oblig.

I. Omnis res, quæ dominio nostro subijcitur, A in stipulationem deduci potest: siue mobilis sit, siue soli. At si quis rem, quæ in rerum natura nō est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat: aut hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio. Idem iuris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani iuris esse credebat: vel publicam, quæ vsibus populi perpetuò exposita sit, vt forum, vel theatrum: vel liberum hominem, quem seruum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit: vel rem suam dari quis stipuletur.

Quæ dominio nostro subijcitur.] Enunciatio I. Quicquid in nostrum dominium cadit, siue mobile, siue immobile B sit, deduci in stipulatum potest. Cùm enim acquirēdarum rerum causa stipulationes institutæ sint, cōsentaneum est, vt ad omnes quoque omnium rerum acquirendarum modos accommodari possint. Quinetiam non modò res in stipulationem deduci posse, verùm etiam facta, superiùs docuimus ex l. stipulationum D. de verb. oblig.

Quæ in rerum natura non est.] Sequitur II. Stipulatio earum rerum, quæ in rerum natura nec sunt, nec esse possunt, nullius momenti est l. si stipuler, 35. D. de verb. obli. vbi Paulus ait: Si stipuler vt id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quàm cùm stipulor, vt id detur, quod dari non potest. Quod mortui hominis exemplo Vlpian confirmat in l. si homo, 69. eod. & Caius l.1. §. si id quod. De obligat. & act. Si id, quod dari stipulemur, inquit, tale sit, vt dari non possit, naturali ratione inutilem esse stipulationem. Veluti, si de homine libero, vel iam mortuo, vel ędibus deustis facta sit stipulatio inter eos, qui ignorauerunt eum ho- C minem liberum esse, vel mortuum esse, vel ædes deustas esse.

Hippocentaurum, qui esse non possit.] Plinius tamen lib. 7. cap. 3. Claudius Cæsar, inquit, scribit, Hippocentaurum in Thessalia natum, eodem die interisse, & nos principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle vidimus. Hoc autem vt verum sit, tamen quia portenta & mōstra hęc sunt, etiam naturæ peccato quodam genita, eorum ratio nulla ducitur.

Si rem sacram aut religiosam.] Sequitur III. Neque sacræ, neque publicæ, neque suæ rei, neque liberi hominis stipulatio vlla est l. inter stipulātem, 83. §. sacram. De verb. oblig & l.1. §. si id quod. De oblig. & act. nam cùm stipulatio ad abalienationem pertineat, earum autem rerum abalienatio nulla sit: relinquitur, earum rerum stipulationem esse nullam: ad abalienationem autem pertinere ex eo constat, quia de dando dominio interponitur. Itaque si stipulatio interponatur, in qua non rem dari, sed D factum aliquod stipulamur, valebit. l. stipulatio ista, 38. in fi. D. eod. vbi Vlpianus ait, ædem sacram, vel locum religiosum ædificari stipulari possumus.

Vel liberum hominem.] Sic Modestin. in l. liber homo, 103. De verb. oblig. Liber homo, inquit, in stipulationem deduci non potest: quia nec dari oportere intendi, nec æstimatio eius præstari potest. non magis quàm si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.

Cuius commercium non habuerit.] Sequitur IIII. Qui rem, cuius ipse commercium non habet, stipulatur, nihil agit. l. multum interest, 34. D. eod. vbi Vlpianus ait, multum interesse, vtrum ego stipuler rem, cuius commercium habere non possim: an quis promittat. Si stipuler rem, cuius commercium non habeo, inutilem esse stipulationem: si quis promittat, cuius non commercium habet, ipsi nocere, non mihi. veluti, Qui in prouincia cum potestate aut legatione est, nihil præter mancipium in demortui locum potest emere: quemadmodum Cicero Verrina 6. testatur. Simile

quiddam

quiddam de ijs qui officium gerunt, Marcianus scribit in l. non licet, 46. & Modest. l. qui officij, 62. De cont. empt.

Vel rem suam dari quis stipulatur.] Sic Caius l. 1. D. de oblig. & act. Nec minus, inquit, inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus fuerit. Idem Vlpian. l. nemo. 82. D. de verb. oblig. neminem rem suam stipulari posse, sed pretium rei suę posse: quippe cùm aliud res, aliud pretium sit l. qui vas. §. vlt. de furt. l. si alij. D. de vsuf. Et hoc quidem, vt dixi, quoniam de dominio dando per stipulationem agimus: Dari autem nobis quod nostrũ est, non possit, §. sic itaque, infra de act. Itaque stipulari posse rem nobis nostram restitui, aut tradi, Vlpianus eodem loco affirmat: tum enim non de dominio agimus, sed de possessione.

Quæ res stipulari natura sua non potest, eius stipulatione mutata quidem ea natura conualescit. quinetiam illa natura superueniens, validam stipulationem extinguit l. lxxiij. de uerbor. obligatio.

II. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quòd publica res in priuatũ deduci, & ex libero seruus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contrà, licet ab initio vtiliter res in stipulatum deducta sit: si tamen postea in aliquam earum causam, de quibus suprà dictum est, sine facto promissoris deuenerit: extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, LVCIVM TITIVM, CVM SERVVS ERIT, DARE SPONDES? & similia: quia quæ natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

Nec in pendenti erit stipulatio.] Enunciatio I. Rei commercio exemptæ stipulatio adeò nulla est, vt ne sublata quidem ea qualitate conualescat l. inter stipulantem, 83. D. de verbo. obliga. Vbi Paulus rationem hanc exponit, quia de his rebus negotium rectè gerimus, quæ subijci vsibus dominioque nostro statim possunt. Verùm quid si futuros fructus stipulemur? Vera igitur hæc esse ratio videtur, quia non eadem, sed alia prorsus species videtur: vt eodem loco Vlpian. significat. Itaq; promissor quasi interitu rei liberatus videtur. deinde quia purè & in diem stipulationes præsentem abalienandi obligationem habent. rerum autem huiusmodi abalienatio, vt antè dicebamus, nulla est. Quamobrem eleganter hoc loco quæri posset, ecquid sub conditione stipulatio facta valeret. veluti, Spondes hominem liberum mihi dari, si seruus efficiatur? vel hoc modo: Si nauis ex Asia venerit, & existente conditione seruus reperietur. Causæ constitutio: Stipulatus hominem liberum sub conditione, si seruus erit, cum aliquanto pòst eum in seruitutem redactum cerneret, agere ex stipulatu instituit. Intentio: Hunc te mihi hominem dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia liberi hominis stipulatio nulla est. F. Ea re quidem, quod obligatio de eo abalienando concipi non potest. at obligatio in id tempus collata est, quo concipi potuit. Disceptatio ex scripti & sententiæ contentione nascitur: An lex quæ ait liberi hominis stipulationem nõ valere, ita intelligenda sit, nisi eius dandi obligatio in id tempus quo dari poterit, conferatur. Nam quod attinet ad rem nostram, quæ in istarum ordinem ac numerum aggregatur, Marcellus in l. existimo, 98. & Pomponius in l. si rem, 31. D. de verb. oblig. valere illiusmodi stipulationem affirmant. Attamen aliarum rerum dissimilem esse

A. rationem arbitror. nam siquidem ita stipulemur, Lælium cùm seruus erit, dare spondes? primùm hominis causa detestabilis existimanda stipulatio est: quod Vlpian. in d. l. inter stipulantem, non obscurè significat cum ait: Casum aduersamq; fortunam spectari hominis liberi, neq; ciuile, neq; naturale est. Quod etiam in sacris publicisque rebus valere arbitror. Huc accedit, quòd (vt eodem loco Vlpianus innuit) mutata species, non autem eadem permansisse videtur. Sin verò ita stipulatio concepta sit, Lęlium dare spondes, si nauis venerit? & naui appellente, seruus reperiatur: ijsdem de causis improbanda est. nam etsi omen pronunciatum non est, at cogitatum est. constat enim a nullo casu nasciturã obligationem, quàm liberi hominis, vel rei sacrę publicęve calamitate oborta. Et omnino sic si res habet, vt rei mutata natura, extincta species ipsa videatur: quod in rei meæ stipulatione dici nõ potest. Eius enim dominus mutatur: conditio verò & natura & qualitas, statusq; permanet.

B *Sine facto promissoris deuenerit.*] Sequitur II. Stipulatio rei promercalis, ipsius qualitate sine promissoris facto mutata, restinguitur. d. l. inter stipulantem, 83. D. eod. vbi Paulus ait, cum quis rem profanam aut Stichum dari promisit, liberatur: si sine facto eius, res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatẽ peruenerit. Et l. is qui 51. eod. Causæ constitutio: Cum Stichum dare promisissem, accidit vt is ad libertatem perueniret. Stipulator agit. Intentio est: Stichum mihi te dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dari non potest. F. At eius æstimatio dari potest, quam ego mihi in rei defectũ stipulatus sum. Disceptatio ex scripto & sententia est: An qui speciem stipulatus est, videatur eius natura mutata ipsam æstimationem stipulatus. Et respondetur, nequaquam. quoniam, vt ait Vlpianus, in stipulationibus cum quęritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. l. stipulatio ista, 38. §. in stip. D. eod.

Sine facto promissoris.] Sic Vlp. l. is qui. 51. D. eod. Is qui

C seruum promisit, perducto eo ad libertatem, ex stipulatu actione non tenetur. sufficit enim si dolo culpave careat. Cui astipulatur Pomponius in l. si mihi, 92. & Paulus lege cum res, 98. §. aream, D. de solut.

Titium, cum seruus erit.] Sequitur III. Quarum rerum commercium nullum est, earum debitio conferri per stipulationem in futurum tempus non potest d. l. inter stipulantem. Rationem autem superius exposui: primùm, propter omen. deinde, quia species mutata natura extinguit.

Quia quæ natura sui.] Sequitur IIII. Quæ natura sui dominio nostro exempta sunt, deduci in stipulationẽ non possunt d. l. inter stipulantem. Dixit autem natura sui, ad earum rerum differentiam quæ propter personę conditionem in commercio non sunt: de quibus superiùs diximus. Rationem autem Enunciationis esse documus, quia stipulatio earum tantùm rerum est, quarũ abalienatio est.

D *Qui daturum facturumve alium promittit, alterive quàm ei cuius in manu est stipulatur, nihil agit. At qui se stipulanti aut alteri daturum spondet, rectè obligatur: alteriq; etiam repugnante stipulatore, soluens, liberatur l. xxxviij. & lege ult. De uerb. obli. lege x. xi. xii. lix. D. de solut.*

III. Si quis aliũ daturum facturumve quid spoponderit, nõ obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd si effectururũ se vt Titius daret, spoponderit, obligatur. Si quis alijs, quàm ei cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Planè solutio etiam in extranei psonã cõferri potest: veluti si quis ita stipuletur, MIHI AVT SEIO DARE SPONDES?

vt obligatio quidē stipulatori adquiratur, solui tamen Seio, etiam inuito eo, recte possit, vt liberatio ipso iure cōtingat: sed ille aduersus Seium habeat mandati actionem.

Alium daturum facturumve.] Enunciatio l. Qui daturū facturumve alium promittit, non obligatur l. inter stipulantem, 83. D. de verb. obligat. vbi Paulus ait, inter stipulantem & promittentem negotium contrahi: itaq; alium pro alio promittentem daturum facturumve esse, non obligari. nam de se quemq; promittere oportere. Idemq; traditur Vlpianus l. stipulatio ista, 38. D. eod. & Paulus in l. sicut reus, 65. D. de fideiusso. Rationem autem in tertio pronunciato aperiemus. nunc illa contenti erimus, neminem eius qui in sua potestate non sit, posse factum promittere.

Quod si effecturum se.] Sequitur II. Qui se, vt stipulanti Titius det decem obligatur lege si hæres, 73. D. de legat. primo. vbi Caius scribit: Si hæres iussus sit facere, vt Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare: quia nemo facere potest vt ego habeam centum, nisi mihi dederit. Neque nobis aduersatur, quod superius diximus, neminem posse factum alienum promittere. nam hac stipulatione non tam alienum, quàm ipsius promissoris factum comprehenditur: quippe cùm se obliget ad perficiendum, vt stipulatori soluatur. Quid ergo si quis stipulatus ita sit, Centum mihi te curaturum spondes? Ego Latinæ linguæ consuetudinem respiciens, sine cunctatione responderem, idem esse. Terentius in Phormione: Datumne argentum esse? Curaui illicò. Cic. ad Q. Fratrem: Redemptori tuo dimidium pecuniæ curaui. Idem in Quintiana: Cùm æris alieni aliquantulum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret, actionem factarum proscribit. Video tamen Labeonum, auctorem imprimis bonum, aliter respondisse, in l. vlt. de reb. cred. vbi ait: Cùm decem curari stipulatus sis, ideò noo posse te decem dari oportere intendere: quia etiam reum locupletiorem dando, promissor liberari possit. Sed videamus ne aliter Labeo, Celsusque illius legis auctor, scripserint. nam Vlp. in l. illa stipulatio, 67. De verb. oblig. vbi locum illum Celsi ex lib. Digestorum sexto citans scribit, Labeonem de hac stipulatiooe locutum esse, Spōdes te curaturum mihi decem dari? vt aliud videatur esse, Spondes te mihi decem curaturum? aliud, Spondes te curaturū mihi dari decem? nisi forte dicamus, superiorem stipulationē aduersus stipulatorem interpretandam esse, ex regula l. stipulatio, 38. D. eod.

Quam ei cuius iuri.] Sequitur III. Qui alteri quàm ei cuius in manu est stipulatur, nihil agit l. stipulatio ista 38. §. alteri. D. eod. vbi Vlp. rationem hanc exponit: inuentas enim huiusmodi obligationes esse ad hoc, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest. cęterùm vt alij detur, nihil interest mea. hoc est, quia nulla nascitur obligatio, nisi cùm obligantis interest: (Ius enim ciuile non patitur, inaniter & temerè ciuium fortunas mutari) non interest autem nostra, vt alieno qui ad nos nihil pertinet, detur: consequens est, vt alteri dari stipulatur, promissorem nō obliget, præsertim cùm alienus alieno acquirere oon possit. Planius autem vtriusque pronunciari & primi scilicet & tertij rationem, sic aperiemus. illa enim ioter se reciprocantur. Nam vt nemo pro altero stipulari, sic vicissim nemo pro altero spondere potest. Stipulari siquidem & Spondere inter se referuntur. Ratio igitur vtriusque est hæc: quia stipulatio iccirco instituta est, vt ciues Ro. certam inter se formulam ac ritum haberent, quo quod inter se negotijs gessissent, voce ac lingua sua palàm testibus audientibus proounciarent. Itaq; vt nemo testamentum pro altero facere potest: sic oeque stipulari aut astipulari aliquid pro altero potest. de facto enim & negotio quisq; suo testetur necesse est. quod Vlpian. in l. I. de verb. oblig. his declarat verbis. Stipulatio nō potest confici, nisi vtroq; loquente. Itaque cùm mulier infanti filio suo stipulata

A esset dotem reddi si ea constante matrimonio decederet: Vlpian. respondit, inutilem esse stipulationem lege mulier, 70. D. eod. Altera ratio est, quia obligationes iccirco institutæ sunt, vt alter in alterum vinculum iniiceret, sibique eum astrictum ac vinctum haberet: non autem, vt alieno ius illud quæreret. quod Paulus confirmat in lege quæcunque, 11. D. de obligat. & act. Quæcunque, inquit, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. & ideò neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter suo nomine rectè agat, possumus.

Ei cuius iuri subiectus sit.] Nam & seruus & filiusfa. non ex sua, sed ex domini patrisque persona stipulantur. Itaq; & filiusfam. pars quædam sui patris, & seruus animatum sui domini instrumentum ab Aristotele appellantur.

Solutio etiam in extraneam personam.] Sequitur IIII. Qui se vel stipulanti vel alteri daturum spondet, rectè
B obligatur lege vlt. §. I. D. eodem. vbi Caius hoc amplius respoodit: Si ita stipulatus fuero, Mihi aut Titio? & tu mihi daturum te respondeas: secundum omnium opinionem ad interrogatum te respondere: quia constat mihi soli acquiri obligationem, Titio autem rectè solui. Hæc igitur ioter hanc stipulationem & superiorem differentia est, quòd in hac soli stipulatori obligatio acquiritur, quamuis facultas soluendi alteri permittatur, in illa, soli alteri, cui stipulatio fiebat, obligatio quærebatur. In hac extranea persona promissoris gratia adijcitur, vt ei soluere liceat. l. si mihi, 23. D. de fideiuss. in illa, non promissoris, se sui ipsius causa, ea persona nominatur.

Etiam inuito eo.] Sequitur V. Et qui in disiunctiua stipulatione adiectus est, etiam inuito stipulatore rectè soluitur. l. si stipulatus, 10. & seq. D. de solut. vbi Vlp. ait: Et si stipulator prohibeat me Titio soluere, soluendo tamen liberabor: quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare oon potuit stipulator. Item l. fideiussor,
C 16. D. de fideiuss. & l. verò, 12. l. si ita stipulatus, 59. D. de solut. vbi Vlpianus ait: Et si stipulator prohibeat me adiecto soluere, me tamen soluendo liberatum iri: quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare stipulator non potuit. Idque vsque adeò verum esse, vt si ita stipulatus sim, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit se mihi soluturum: quamuis mihi competat de constituta actio, possit tamen adiecto soluere. dum enim adiecto soluitur, mihi solui videtur. Quinetiam Celsus in l. cùm decem, 71. D. eod. Cùm decem, inquit, mihi aut Titio dari stipulatus, quinque accipiam, reliquum promissor rectè Titio dabit.

Liberatio ipso iure contingat.] Sequitur VI. Qui in disiunctiua stipulatione adiecto soluit, ipso iure liberatur. d. l. verò. & l. si ita, 59. D. de solut.

Habeat mandati actionem.] Sequitur VII. Qui sibi aut alteri dari stipulatus est, si illi alteri sit solutum, aduersus
D eum mandati actionem habet. l. Iulianus, 131. §. I. D. de verb. oblig. quippe cùm ei tanquam procuratori suò solui mandarit.

Quod quis sibi & alteri dari stipulatur, eius dimidiam tantùm partem sibi acquirit: nisi fortè seruo filiove fam. suo stipulatus id fuerit. l. xxxviij. lvj. & cx. eod.

IIII. Quòd si quis sibi, & alij, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est: valebit quidem stipulatio. sed vtrum totum debeatur quod in stipulationem deductum est, an verò pars dimidia. dubitatum est. sed placuit, non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. Ei verò qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris: quia vox tua tanquā filij fit.

sit. sicuti & filij vox, tanquam tua intelligitur, in ijs rebus quæ tibi adquiri possunt. A

Valet quidem stipulatio.] Enunciatio I. Qui sibi & alteri cuios in manu non est, dari stipulatur, recte stipulatus intelligitur lege stipulatio ista, 38. & lege si mihi, 110. D. de verborum obligat.

Non plus, quam dimidiam partem.] Sequitur II. Qui sibi & extraneo dari stipulatur, sibi dimidiam tantùm partem acquirit l. si mihi & Titio, 110. D. eod. vbi Pomponius ait: Si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem: non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutiliter stipulatus sum, nō augeat meam partem. item l. stipulatio ista, 38. §. cum qui. & l. eum qui ita, 56. eod. Causæ constitutio: Qui centum sibi & Mæuio dari stipulatus erat, certi condictione agere cum eo cœpit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non centum, sed quinquaginta tantùm. Q. Verum centum, an quinquagin a. R. Quia B quod Mæuio inutiliter stipulatus est, deduci oportet. F. At mihi simpliciter ac pro indiuiso centum sum stipulatus, neque distinxi, vt mihi quinquaginta, Mæuio quinquaginta dares. vel sic, At mihi soli quæsita obligatio est. Mæuius pro solutione tantum adiectus est: vt in superiore formula: Mihi aut Mæuio. Disceptatio ex scripti & non scripti contentione nascitur, An qui stipulatur sibi & alteri, eodem iure habendus sit, quo qui sibi aut alteri stipulatur. Respondetur autem, nequaquam, & hoc inter vtranque formulam interesse, quòd per illam alterutri tantùm stipulor, per hanc, vtrique. Sed quæri potest, quid si res quæ diuidi non possit, in stipulationem deducta sit? Vt equus, annulus, patera? Ac de fundi quidem [...]litione video Iauoleni responsum in l. fundus ille. D. de cont. empt. vbi totius fundi constare emptionem affirmat. Tametsi autem inter emptionem & stipulationem magna differentia sit, tamen cùm diuidi res non potest, non dimidium æstimationis, sed speciem ipsam efsere deberi. quod C enim hic de pecunia dictum est, idcirco valet, quia facile diuisionem recipit l. qui decem, 9. D. de solut.

Qui iuri suo subiectus est.] Sequitur III. Stipulatus ei qui iuri suo subiectus est, sibi ipsi stipulari intelligitur l. dominus, 39. D. de verbo. obliga. vbi Paulus ait: Dominus seruo stipulando, sibi acquirit, sed & pater filio, secundum quod leges permittunt. Item l. 2. de cont. stipul. l. quod dicitur, t 30. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait, Quod dicitur patrem filio vtiliter stipulari, quasi sibi ille stipuletur, hoc in his verum est, quæ iuris sunt, quæq; acquiri patri possunt. alioqui si factum conferatur in personam filij, inutilis erit stipulatio. Vlpianus autem in l. eum qui ita, 56. §. quis sibi. D. eod. Quod si, inquit, soli filio suo, qui in potestate tua sit, dari quis stipulatus sit, non rectè filio suo soluetur, quia filij persona obligationi magis quàm solutioni applicatur.

Vox tua tanquam filij sit.] Sequitur IIII. Et patris vox, vox filij, & vicissim vox huius in ijs rebus quæ illi acquiri D possunt, vox illius esse indicatur. Quod tamen de filijsfa. intelligendum esse constat. emancipati enim planè alienorum atque extraneorum loco numerantur §. 3. suprà, de exhæredat. lib. Itaq; cum pater stipulatus esset soluto matrimonio filiæ suę dotem ipsius fratri emancipato reddi, Diocletianus rescripsit, stipulationem esse nullam l. si genero, 26. C. de iur. dot.

Qui aliter quàm ut Interrogatus est, respondet, non obligatur: at qui simpliciter promittere se respondet, ad omnia quæ Interrogatus est, respondisse intelligitur l. i. §. iij. eod.

V. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, nō respōdeat: veluti si quis decē aureos à te dari stipuletur, tu quinq; promittas, vel contrà: aut si ille purè stipuletur, A tu sub conditione promittas, vel contrà: si modò scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas, PRAESENTI DIE SPONDEO. Nam si hoc solùm respondeas, PROMITTO: breuiter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quæ stipulator expresserit.

Ad ea, quæ interrogatus fuerit.] Enūciatio I. Cum ad ea, quę interrogantur, non respondetur, stipulatio nulla est, l. 1. §. si quis, D. de verbo. oblig. Huius enim solennitatis hoc proprium est, vt stipulator quę dicenda sunt, pronunciet, quasique verba præeat: promissor autem non nouum quiddam proponat, sed ad id, quod propositum est, stipulatoris verba subsequens, respondeat. Nam obligatio quę B inde quæritur, neque ex interrogatione, neque responsione sola contrahitur: sed coniunctim ex vtraque. At si cùm aliter responsum est, quàm interrogatum, obligatio nasceretur, necessariò sequeretur ex altera tantùm parte obligationem nasci.

Tu quinque promittas, vel contra.] Sequitur II. Qui decem stipulati quinq; promittit, aut ex contrario, nō obligatur. Quod idem Caius libr. Instit. 2. cap. 9. confirmat. Si creditor, inquit, decem solidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat, hoc ordine integrum debitū vacillare cognoscitur. At Vlpianus in l. 1. §. si stipulanti, de verb. oblig. Si stipulanti, inquit, mihi decem, tu viginti respondeas: non esse contractum obligationem nisi in decem, constat. ex contrario quoque si me viginti interrogante, tu decem respondeas: obligatio nisi in decem non erit contracta. licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti & decem inesse. Hæc Vlpianus, cuius verba ita perspicuè Iustiniani verbis ad- C uersantur, vt qui eorum conciliandorum causa subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Nisi in minorem summam, dum nimium Vlpiani existimationis studiosi sunt, suæ ipsorum obliuisci videantur, neque animaduertant id linguæ Latinæ rationem ferre nullo modo posse. Causę constitutio: Qui stipulanti x. spoponderat xx. conuentus iudicio, decem soluere recusabat. Intentio: Decem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm aliter quàm vt stipulatum est respondetur, stipulatio nulla est. F. At in maiore summa minor inest. itaque qui maiorem summam stipulatur, minorem etiam stipulatus intelligitur. & vicissim qui maiorem summam promittit, minorem etiam promisisse indicatur. Disceptatio ex verbo & sententia nascitur, An qui maiorem summam stipulatur aut promittit, etiam minorem stipulatus esse, aut spopondisse videatur. Ego, si veram & strictam iuris rationem spectare volumus, Iustiniani & Caij sententiā amplecterer, & responderem, non videri: primùm quia D certum est, aliud esse decem promittere, aliud viginti. nec vsquequaque verum est, minorem summam in maiore contineri. Alioqui sequeretur in hac formula, Viginti dare spondes? duas, atque adeò tot esse stipulationes, quot numi. contra l. scire debemus, 29. & similes, D. de verb. obl. Nam qui stipulanti Stichū aut Dauum, promittit Dauū, idcirco rectè obligatur, quia videtur ad vnā ex duabus stipulationibus respōdisse. l. inter stipulantē, 83. §. a. eod. At qui stipulatur viginti, nō duas summas decē & decē, duabus stipulationibus, sed vnā tantū summam stipulatione vna cōplexus videtur. Quare si stipulanti viginti, promittens decē obligaretur, consequens esset, idē quod de pluribus rebus dicere: videri nimirū, ad vnā ex duabus stipulationibus respondisse. quod absurdū est, cùm & vna summa sit, & nihilo magis in duas quàm in vndecim obligationes stipulatio diuidi possit. At si qs stipularet decē & quinq;, duæ stipulationes essent. tot. n. stipulationes sunt, quot summę. l. scire debemus, 29. eod. Eamq; disputationē illud magnopere cōfirmat, quod infrà proximo capite dicemus, eū, qui pro debitore decē, fideiubet quindecim,

non modò non in quindecim, sed ne in decem quidem obligari: propterea quòd aliud in fideiussoris, aliud in rei principalis obligatione esse non potest. ex quo intelligitur, aliud esse decem, aliud quindecim: nec stipulationem esse diuidendam. Præterea cùm superiùs dictum sit, stipulationes nihil aliud esse quàm firmamenta superiorum pactionum, satis constat, oportere priùs pactum & conuentum fuisse, qua de & re & summa obligatio contraheretur, quàm pronuncietur stipulatio. Quod cum ita sit, constat etiam necesse esse, stipulationem antecedenti pactioni omni ex parte respondere. ne (quemadmodum antea diximus) ex vna tantùm stipulationis parte contrahatur obligatio. Atque hæc quidem ita ex summo ac directo iure disputata sunt. Sed videamus, ne melius æquius sit, quod Vlpianus scribit in l. quoties, 80. De verb. oblig. Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit. cui Iulianus & Paulus consentiunt in l. quoties, 12. & l. vbi, 21. D. de reb. dub.

Tu sub conditione promittas.] Sequitur III. Qui purè stipulanti, sub conditione, vel in diem promittit, aut ex contrario nihil agere indicatur. d. l. 1. §. 3. vbi Vlp. ita scribit, Si quis simpliciter interrogatus, responderit, Si illud factum erit, dabo: non obligari eum constat. aut si ita interrogatus, Intra Kalendas quintas? responderit, Dabo Idibus: æquè non obligatur. non enim sic respondit, vt interrogatus est. & versa vice, si interrogatus fuerit sub conditione, responderit purè: dicendum erit, eum non obligari. Huius autem rei ratio est, quia cùm tres stipulationum formæ diuersæ sint, pura, in diem, & conditionalis: qui purè stipulanti sub conditione promittit, is aliud promittit quàm quod rogatus est. Res enim aliæ ex diuersis ac dissimilibus formis nominantur.

Breuiter videtur in eandem diem.] Sequitur IIII. Qui verbo hoc vno Spondeo, respondet, respondisse ad omnia interrogata intelligitur. Nā, vt stipulator verba concepit, ita respōdisse: intelligit quasi verba stipulator præiuerit. Idq; Cic. in ea pro Cæcina significat his verbis: Si qs quod spopondit (qua in re verbo se vno obligauit) id non facit maturo iudicio, sine vlla religione iudicis condemnatur.

Neque enim necesse est.] Sequitur V. In respondendo verba stipulationis iterare omnia nihil attinet l. quæ extrinsecus, 65. D. eod. vbi Florentinus ait: Si in re quæ promittitur, aut personæ appellatione varietur, non obesse placet. nam stipulanti denarios eiusdem quātitatis aureos spondendo, obligaberis. & seruo stipulanti, Lucio domino suo, si Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, obligaberis.

Vel ab eo stipuleris.] Enunciatio I. Ab eo qui in potestate nostra est, cuiusve in potestate ipsi sumus, stipulari non possumus. Nam cùm acquirendarum rerum causa stipulatio instituta sit, acquirere autem neq; pater a filiofam. neque hic ab illo possit, sequitur, inutilem inter illos stipulationem esse, qua de causa nullum inter illos iudicium dari constat: ex l. act. 7. De oblig. & act. & l. lis nulla. D. de iudic. Quod tamen de filijsfa. intelligendum est: quoniam emancipatorum stipulationē valere, & ex ea patres obligari, nemo nescit. ex l. 4. C. de pact. conuent.

Nec solum domino suo.] Sequitur II. Seruus neq; domino suo, neque vlli alteri obligari potest l. serui, 14. D. de oblig. & act. vbi Vlpi. ait, seruos ex contractibus ciuiliter quidem non obligari: sed naturaliter & obligari posse. Qua de re alio loco vberius explicatum est.

Filijfam. alijs obligari possunt.] Sequitur III. Filijsfa. alij quàm patri obligari per stipulationem possunt l. filiusfa. 39. D. de oblig. & act. vbi Caius ait, filiumfa. ex omnibus causis tanquam patremfam. obligari: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. posse. quod idem ipse tradit in l. si seruus, 141. §. 1. De verb. oblig. & Paulus in l. cùm filius 49. eod. vnde illud etiam intelligitur, quod Vlpianus ait in l. si quis, 44. D. de pecul. cum qui cum filiofa. contrahit, duos habere debitores: filium in solidum, & patrem duntaxat de peculio.

Mutum neque stipulari.] Sequitur IIII. Stipulationem interponere neq; mutus neque surdus potest l. 1. De ver. oblig. & l. 1. in fi. De oblig. & act. vbi Caius ait, mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum esse. sed & de surdo idem dici: quia etiam si loqui possit, siue promittat, verba stipulantis exaudire debere: siue stipuletur, debere exaudire verba promittentis. vnde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit. Sed occurrit illa dubitatio: Quid si mutus & surdus scribant? ille, Centum dare spondes? hic, Spondeo. Nam Paulus ait, nō minùs valere quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis significatur l. non figura, 38. D de oblig. & act. Respondetur ergo stipulationem esse verborum obligationem, non autem scripturæ: & ritum a Romanis Iurisconsultis institutum, vt lingua verba nuncupentur, non autē vt scribantur. Quod autem Paulus scribit, generaliter ad contractus omnes pertinet: & cùm ad stipulationem refertur, ad eam duntaxat pertinet, quæ posteaquam lingua nuncupata est, in tabulis relata & perscripta est.

Furiosus nullum negotium.] Sequitur V. Furiosus gerere omnino nullum negotium potest. l. 1. D. de oblig. & act. & l. in negotijs, 5. D. de reg. iur. præsertim autem in l. si a reo, 70. §. 3. D. de fideiussor. vbi Paulus scribit, si a furioso stipulatus fueris, non posse te fideiussorem accipere: quia non solùm ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem vllum gestum intelligeretur. Ratio verò perspicua est ex l. furiosi, 40. De reg. iur. vbi Pomponius ait, furiosi nullam esse voluntatem.

Ab ijs, qui in manu nostra sunt, quorumve ipsi in manu sumus, nō rectè stipulamur. extraneo verò alligari filiusfa. potest. Seruus autem, mutus, surdus, furiosus, stipulationibus inter dicuntur l. xiiii. l. xxxix. & l. i. §. ult. De oblig. & act.

VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is à te stipuletur. Sed seruus quidem non solùm domino suo obligari non potest, sed ne quidem vlli alij: filij verò familiarum alijs obligari possunt. Mutum neq; stipulari, neque promittere posse, palā est, quod & in surdo receptum est: quia & is, qui stipulatur, verba promittentis: & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet. vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit: sed de eo, qui omnino non exaudit. Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit quod agit.

Pupillus pubertati infantiæve proximus, sine tutore auctore obligare potest: obligari uerò ipse non potest. impubes autem filiusfam. ne patre quidem auctore obligari potest. l. i. De oblig. & act. l. vlt. De verb. oblig.

VII. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, vt sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor. veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, vtique de ijs verum est, qui iam aliquem intellectum habent. nam infans, & qui infanti proximus est, non multum à furio-

so distant: quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent. Sed in proximis infanti, propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est: vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

Pupillus omne negotium.] Enunciatio I. Pupillus tutore auctore gerere quoduis negotium potest. l. in negotijs, 5. D. de reg. iur. vbi Paulus etiam de eo pupillo nominatim loquitur, qui quod agitur non intelligit. Cuius rei ratio hæc est, quoniam in eo negotio gerendo, non tam ipsius pupilli, quàm tutoris persona consideratur. Vox igitur & verba pupilli sunt, iudicium verò & consilium tutoris.

Veluti si ipse obligetur.] Sequitur II. Pupillus obligare alterum sine tutore auctore potest, at ipse obligari nõ potest. l. obligari, 9. D. de auct. tut. vbi Caius ait, Obligari ex omni contractu pupillum sine tutoris auctoritate B non posse: acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo, etiam sine tutoris auctoritate posse. Et l. obligari, 43. D. de oblig. & act. l. neque tutoris, 7. C. de cont. stip. l. I. C. de inut. stip. Ratio est, quia pupillorũ ætas fauore, & auxilio digna visa est, & suis quidem rationibus & commodis per se ipsi ac sine alterius adiumento consulere possent: obligari verò, in quo periculum versatur, sine tutoris qui periculum omne suscepit, auctoritate non possent.

Iam habeat aliquem intellectum.] Sequitur III. Pupillus infans ne auctore quidem tutore gerere negotium potest: l. I. D. de oblig. & act. Est autem infans, non qui fari non potest, sed qui quid loquatur, non intelligit. hoc est, qui septimum annum nondum egressus est. l. si infanti, 18. C. de iur. delib. l. I. §. sufficit. D. de admin. tut. Tametsi ergo pupillus, quid agatur non intelligat: tamen si quod loquitur intelligat, auctore tutore obligari non potest. si C non intelligat, quia mentis est nullus, quæ in gerendo negotio requiritur, non maior eius quàm qui fari omnino non potest ratio ducitur. Tantundem est igitur infantem esse, & quod loquitur non intelligere. Illud autem hoc loco admonendi sumus, olim lege Letoria cautum fuisse, ne minores vigintiquinque annis stipulatione obligarentur: quemadmodum Priscianus lib. 8. ex Suetonio testatur. Quod tamen abrogatum fuisse, testis est Paulus l. obligari, 43. D. de oblig. & act. vbi ait, obligari posse patremfa. suæ potestatis, puberem, compotem mentis. Et Modestinus l. puberes, 101. D. eod. vbi ait, puberes sine curatoribus suis posse ex contractu obligari.

Non multum à furioso.] Sequitur IIII. Infans, infantiæque proximus, neque intellectum habere, neque multum a furioso distare iudicantur. l. I. D. de oblig. & act. Itaque Paulus l. 5. D. de reg. iur. eorum differentiam ita tractat, quasi ad eam cognoscendam monitore opus sit. In D actum rei non intelligerent. nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

In proximis infantiæ.] Sequitur V. Infantiæ proximi cum de acquirenda obligatione agitur, ex æquo & bono eodem quo pubertati proximi iure censentur. l. I. D. de oblig. & act. vbi Caius ait, Furioso proximum esse, qui eius ætatis est, vt nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc, benignius acceptum esse. nam qui loqui potest, creditur & stipulari & promittere rectè posse. Et l. seruum, 6. D. Rem pup. sal. for. vbi Caius ait, seruum pupilli ita necessariò stipulari, si pupillus abest, aut fari non potest. nam si præsens sit, & fari potest, etiã si eius ætatis erit, vt non intelligat, quid agat. tamen propter vtilitatem receptum est, rectè eum stipulari. Sed quæritur quis infantiæ proximus dicatur. Ego septem annos, qui inter infantiam & pubertatem intersunt, sic diuiderem, vt tres proximos & dimidiatum infantiæ vicinitati, reliquos pubertatis attribuerem: & qui intra decimum annum sex menses vinceret, is proximus infantiæ:

A qui superasset, pubertati vicinus iudicaretur.

Ne auctore quidem patre.] Sequitur VI. Filiusfam. impubes ne auctore quidem patre obligari potest. l. vlt. D. de verb. oblig. vbi Caius scribit, pupillum, licet ex quo fari cœpit, rectè stipulari possit: tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligari. Quæret igitur aliquis, cur tutore auctore potest, pater non potest? & respondetur, quia tutor ob rem male gestam tenetur, pater non tenetur. Itaque si sine patre auctore obligari velit, curator ei quo auctore obligetur, creandus erit. l. vlt. §. sin autem. C. de bon. quæ lib. Ex iis sanè bonis quę aduentitia sunt, patre tutore obligari puterem posse, veluti si delatam sibi hæreditatem adeat, patet ex d. l. vlt. & l. si infans, 18. C. de iur. delib.

Qui sub conditione impossibili stipulatur, nihil agit: qui verò, si quid impossibile non fiat, stipulatur, purè stipulatus intelligitur. l. vij. ec.

VIII. Si impossibilis conditio obligationibus adijciatur: nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit, SI DIGITO CAELVM TETIGERO, DARE SPONDES? At si ita stipuletur, SI DIGITO CAELVM NON ATTIGERO, DARE SPONDES? purè facta obligatio intelligitur: ideoque statim peti potest.

Nihil valet stipulatio.] Enunciatio I. Stipulatio sub impossibili conditione concepta, nullius momenti est. l. I. §. si id quod, D. de oblig. & act. item in l. non solum, 31. D. eod. vbi Marcianus ait, non solùm stipulationes impossi- C bili conditione applicatas nullius esse momenti: sed etiã ceteros quoque contractus: quia in ea re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur: quorum proculdubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment apposita ea conditione quam sciunt esse impossibilem. Item l. si stipuler, 35. eod.

Cui natura impedimento est.] Sequitur II. Impossibilis conditio dicitur, quæ in eum casum concepta est, cuius euentus natura prohibetur. l. si stipuler, 35. & l. cõtinuus, 137. §. cùm quis. D. eod. quibus ex locis illud hoc ampliùs intelligitur, Impossibile non id tantùm dici, quod natura, verùm etiam quod lex fieri vetat. quoniam ea quoque non posse facere dicimus, quæ iure non possumus. l. filius. D. de condit. inst.

Si digito cælum non attigero.] Sequitur III. Stipulatus dare si quod impossibile est non fiat, purè stipulatus intelligitur. l. in illa, 8. & l. impossibilis, 7. D. de verb. oblig. vbi Vlpian. ait: Si talis conditio inseratur stipulationi, Si in- D tra Calendas digito cælum non tetigeris, Si in cælum nõ ascenderis? stipulationem esse vtilem, & præsentem pecuniam creditam continere. nimirùm quia istiusmodi adiectiones conditionum non vim, sed figuram tantùm obtineant. Nam, vt ait Vlpian. l. si pupillus, 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè videtur stipulari. Et profectò ita est, vt quæ cõditiones affirmando adiectæ impossibiles sunt, eædem inficiando adiectæ, necessariæ reperiantur. Causę constitutio Qui stipulanti decem, Si vicinum montem aliò nõ transferret, promiserat: aliquanto pòst a stipulatore in ius vocatus est. Intentio. Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non paruisti conditioni, quippe qui ne potuisti quidem. parere enim conditioni dicitur is, qui quod in ipsius erat potestate, vel fecit, vel non fecit. Hoc verò neque potuisti, neque non potuisti facere. Vt enim est eius nolle, qui potest & velle: sic etiam eius est non facere, qui potest facere. F. Imò parui conditioni: quia parere conditioni est, id facere aut non facere, quod in conditionem deductum est. Disceptatio

ex scripti

ex scripti ambiguitate nascitur: An parere conditioni nihil aliud sit, quàm id vel facere, vel non facere, quod in conditionem deductum est. Simillima ratio est defensionis Ebutij: vt Cicero in orat. pro Cæcina testatur. Prætor enim iusserat, vt vnde Cæcina deiectus esset, eò restitueretur. Ebutius restituisse se defendebat: idest, imperio Prætoris paruisse, quamuis reuera non restituisset: sed quia Prætor non aliter restitui iusserat, nisi si deiecisset.

Stipulatio inter absentes non contrahitur: sed scripturæ, quæ factam stipulationem testatur, contradici non potest, nisi toto illo die quo ea facta dicitur, abfuisse alteratrum probetur. l. penult. C. de contr. stipul.

B

IX. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, fortè post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes fuisse vel se vel aduersarios suos contendentibus: ideò nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præstò esse partes indicant, omnino esse credendas: nisi is, qui talibus vtitur, improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobauerit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel aduersarium suum in alijs locis fuisse. C

Inter absentes concepta.] Enunciatio I. Verborum obligatio concipi inter absentes nō potest. l. 1. D. de verb. obl. vbi Vlp. ait, stipulationem non posse confici, nisi vtroque loquente: & ideò ab absentes contrahi non posse, quoniam exaudire inuicem debent. quod idem traditur in l. 3. C. de cont. stipul. & l. 3. C. de inutilib. stipul. Id autem intelligi sic debet, vt Vlpian. in d. l. 1. confirmat, vt præsentia tum in interrogatione tum in responsione desideretur. itaque qui præsens interrogauit, si antequam responderetur discessit, inutilem efficere stipulationem. si verò præsens interrogauit, & antequam responderetur discessit, & reuerso responsum est, obligare: interuallum enim medium non vitiare obligationem. Quod tamen sic accipi debere, nisi quod ab instituto negotio alienum cœptum sit, Venuleius docet in l. continuus, 137. D. de verb. oblig. & Iulianus in l. 6. in fi. D. de duob. reis stipul. Sed huic sententiæ qua dicimus inter absentes contrahi stipulationem non posse, aduersari videtur epistola, quam Paulus profert in l. ea quæ, 57. D. de donat. int. vir. & vx. qua continetur sponsio viro absenti ab vxore absente missa. Respondemus autem, iudicandum esse epistolam illam cautionem esse stipulationis inter præsentes factæ: propter l. Titia, 134. §. 2. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait, cùm Septitius literis suis præstaturum se cauerit pecuniam, si inter præsentes id actum esset, intelligendum etiam a parte Titij præcessisse verba stipulationis. Vlpianus autem in d. l. 1. rationem exponit, qua obligatio inter absentes per stipulationem contrahi possit: Si quis, inquit, vult stipulari, per seruum præsentem stipuletur, & acquiret ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari vult, iubeat, & erit [*quod iussu*] obligatus. D

Ad cæsarienses.] Vide quæ notauimus sup. ad §. vlt. Quib. alien. lic.

Scripturam, quæ præstò esse.] Sequitur 11. Iustiniani in-

A stituto scriptura quę præsentes abfuisse reos testatur, nisi totum illum diem abfuisse alterutrum probetur, rata & firma est. l. penult. C. de cont. & commu. stipul. Cuius vim esse hanc apparet, vt si proferatur instrumentum stipulationis, in quo scriptum sit vtrunque reum adfuisse, neget autem promissor id verum esse, non imponatur stipulatori necessitas probandi illum adfuisse: sed inficiator ipse cogatur probare, vel se, vel aduersarium totum illum diem, quo stipulatio facta dicitur, ab ea ciuitate in qua facta dicatur, abfuisse.

Lege Iustiniani, stipulationes huiusmodi, post mortem meam vel tuam, pridie quàm moriar, vel quàm moriaris, quas antiqui repudiabant, comprobatæ & receptæ sunt. l. xi. C. de committ. stip. l. i. C. vt ab act. hæred.

X. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari poterat, non magis quàm post eius mortem à quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur, PRIDIE QVAM MORIAR, vel PRIDIE QVAM MORIERIS, DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio. Sed cum (vt iam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant: placuit nobis, etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem: vt siue post mortem, siue pridie quàm morietur stipulator, siue promissor, stipulatio concepta sit, valeat stipulatio.

Post mortem suam dari.] Enunciatio I. Olim nec post suam, nec post promissoris mortem, sibi dari quisquam stipulari poterat. l. scrupulosam, 11. C. de commit. stip. Ratio meo iudicio triplex est. primùm, quoniam impossibile est quenquam post mortem, suam dare, aut cuiquam post mortem suam dari. deinde quia stipulationes sunt ritus & formulæ solennes institutæ acquirendi causa inter viuos, non autem post mortem: cuius causa Testamenta instituta sunt. Neque ad rem pertinet quòd pacisci licet, vt post mortem detur. quæ pactio mortis causa donatio appellatur. nam, vt suo loco diximus, species quædam testamenti videtur esse hæc: ideoque legato æquiparatur. Tertia causa est, quia, quemadmodum paulò antè dicebamus, neque alteri dari, neque alterum daturum stipulari possumus. Qui verò sic stipulatur, is vel heredi suo dare, vel heredem alterius daturum stipulatur. qui heredes, stipulationis tempore alieni & extranei sunt: quamuis post mortem, idest, cùm verè sint heredes, defuncti personam sustineant. In stipulationibus autem contractus tempus spectari, superiùs non vno loco dictum est. Causę constitutio: Cum Titius a Męuio ita stipulatus esset, Centum post tuam mortem dare spondes? mortuo Męuio agere cum ipsius herede instituit. Intentio: Debes mihi ex stipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia promittens alterum daturum, non obligatur. Ego verò contractus tempore, quod in stipulationibus obseruatur, extraneus eram promissori. F. At hæres & defunctus eadem persona censentur. Disceptatio ex verbi Extraneus ambiguitate nascitur, Dicendusne sit Extraneus, qui tempore quidem contractus erat extraneus, post mortem verò (quod in tempus obligatio collata est, promissoris personam sustinet. Respondetur, dicendum: quoniam non eius temporis in quod reiecta obligatio est, sed eius quo concepta stipulatio est, ratio ducitur.

ducitur. l. seruus, 16. D. de stip. ser. vbi Paulus ait, seruum hęreditarium hęredi futuro idcirco nominatim stipulari non posse, quia stipulationis tempore hæres dominus eius non fuit. Ex quibus illud etiam disputari potest, si quis filijs filiabusve suis post suam mortem dari stipuletur, recte propterea stipulatum videri, quia contractus tempore aliena persona non sit. Adeò vt quamuis hæredes non sint, valeat tamen obligatio. l. quodcunque, 45. D. de verb. oblig vbi Vlpianus ait, si hęres filia non sit, vtilem ei actionem dandam.

Qui in alienius potestate est.] Sequitur II. Olim qui alterius in manu erat, inutiliter dari post ipsius mortem stipulabatur. Ratio eadem est, quæ superior: quia obligatio confertur, in id tempus, quo pater dominusve qui obligare, nexumque facere possit, non extabit. personas enim duas extare oportet, & nectentis, & eius qui nectit.

Patris vel domini voce.] Sequitur III. Filiusfa. seruusve stipulans, patris domini ve voce loqui intelligitur. Cùm enim stipulatio ciuilis actio sit, idest, ciuium Rom. propria, constat seruum, nisi domini personam sustineat, ad eam accedere actionem non posse. Filius autem familiæ cùm in patris manu ac ditione sit, acquirere sibi propriè obligationem non potest: quare cùm aut hic aut ille stipulatur, non tanquam sua, sed hic tanquam patris, ille tanquam domini voce ac lingua stipulari indicatur.

Pridie quam moriar.] Sequitur IIII. Stipulatio bis cōcepta verbis, Pridie quàm moriar, aut pridie quàm morieris, olim inutilis habebatur. Ratio hæc est, quia cùm hæc stipulatio in eum diem cōcepta sit, qui nunquam nisi post mortem meam certus est, vt & ipsa & effectu in tempus morte posteriùs, ac proinde in hæredis personam concepta iudicatur. Itaque cùm nunquam certum sit deberi nisi post mortem, quia nunquam certum est quis ille dies fuerit, nisi post mortem: apparet illam stipulationem non aliam vim habere, quàm si quis stipulatus esset, sibi post suam mortem dari.

Vt iam dictum est.] Hoc dictum est quidem sub §. 2. suprà, de verb. oblig. Sed videamus, ne si id amittamus, nulla prorsus inter pacta conuenta & stipulationes differentia sit: cùm satis constet, stipulationem ritus & solennis cuiusdam formulæ causa institutam esse: quemadmodum mancipatio per æs & libram, manumissio per vindictam, & cætera quæ sunt generis eiusdem. vt qui formulam solennem tollat, rem ipsam omnino, quæ nihil aliud quàm formula est, tollat.

Placuit nobis etiam in hunc.] Sequitur V. Iustiniani instituto, superiores omnes formulæ icirco comprobatæ sunt, quia stipulationes omnes ex consensu valent. l. scrupulosum, 11. C. de cont. stip. & l. vn. C. vt actiones ab hæred. vbi Iustinianus statuit, tum obligationes, tum actiones, & ab hæredibus, & aduersus hæredes posse initium capere.

Præposteræ stipulationes Iustiniani lege comprobatæ sunt. At in tempus mortis alterutrius rei, postve alieni mortem conceptæ perpetuò valuerunt: quem autem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur. l. xxv. C. de testam. l. xlv. D. de verb. obl.

XI. Item si quis ita stipulatus erat, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? inutilis erat stipulatio, quia præposterè concepta est. Sed cùm Leo inclytæ recordationis in dotibus eādem stipulationem, quæ præpostera nuncupatur, non esse reijciendam existimauerit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, vt non solùm in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat, CVM MORIAR, DARE SPONDES? vel, CVM MORIERIS: & apud veteres vtilis erat, & nunc valet. Item post mortem alterius rectè stipulamur. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem: perinde habetur, atque si interrogatione præcedente responsum sit.

Si nauis eras in Asia venerit.] Enunciatio I. Olim stipulatio quæ obligationem ante conditionis euentum cōstituebat, præpostera inutilisque habebatur. Etenim qui sic stipulatur, Si nauis eras venerit, hodie dare spondes? repugnantia stipulatur, cùm simul & purè & sub conditione stipuletur. nam posteriore parte obligationem & præsentem & certam esse vult: priore verò, incertam & in futurum tempus collatam. Dissimilis verò huiusce stipulationis ratio est: Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dari spondes? l. huiusmodi, 64. D. de verb. oblig. Nam, vt Africanus ostendit, non præsens certaque obligatio concipitur, sed tota in incertum futuri temporis euentum confertur: vt tum demum nascatur, cùm conditio extiterit. Duplex igitur huiusce iuris ratio est: prior, quia cùm in conditionali stipulatione obligatio ex conditionis euentu pendeat, neque prius nata sit, vt superiùs diximus, §. 3. De verb. oblig. hic præposterè filiam ante suam matrem nasci postulatur. Altera, quia si conditio deficeret, absurdum & ridiculum esset obligationem extitisse.

In dotibus eandem stipulationem.] Sequitur II. Præposteræ stipulationes in dotibus, Leonis instituto comprobatæ sunt. l. præposteri. 25. C. de testam. vbi Iustinianus scribit, Leonem in dotalibus instrumentis pręposterarum stipulationum reprehensionem sustulisse. veluti si qua mulier dicat: Si sine liberis decessero, dotem mihi cùm moriar dare spondes? Hæc stipulatio icirco præpostera dicitur, quia cùm & in diem & sub conditione simul concepta sit, tamen & solutio in diem qui conditionis euentum antecedit, confertur: & quatenus in diem est, præsentem habet obligationem: quatenus sub conditione est, suspensam atque incertam: vt superiùs docuimus, §. omnis. De verb. oblig. Sed cùm sententia bona sit, neque aliter ea sententia deduci in stipulationem potuerit, improbari Leonis consilium non potest, qui quod aliter concipi non potuerit, valere potiùs quàm inutiliter contractum esse voluerit.

Nobis placuit & huic perfectum.] Sequitur III. Iustiniani imperio stipulationes præposterę in vsum inductę receptęque sunt. d. l. pręposteri: vbi Iustinianus. Leonis exemplum imitatus, omnes istius generis stipulationes ita probari statuit, quasi vel in diem, vel sub conditione tantùm conceptę fuissent: ac propterea exactio vsque ad diei conditionisve euentum differatur. Quę tamen constitutio an ita facilè hominum vituperationem effugere possit, vt illa Leonis, difficile mihi est ad iudicandum: quippe, cùm ille quod in vno casu ęquitas flagitabat, necessitati concesserit: hic omnibus stipulationum formulis abutendi licentiam summam, contra superiorum omnium Iurisconsultorum instituta permiserit.

Cum moriar dare spondes?] Sequitur IIII. Hę formulę, Cum moriar, cum morieris, post illius mortem dari, nunquam improbatę sunt. l. quodcunque, 45. D. de verbo. oblig. vbi Paulus ait: Sicuti cùm morietur quis stipulari potest, ita etiam hi qui subiecti sunt alienæ potestati, cùm morientur stipulari possunt. Item, si ita quis stipulatus sit, post mortem filiæ meæ mihi dari? vtiliter erit stipulatus. Item, non solum ita stipulari possumus, Cùm morieris, sed etiam Si morieris. nam sicuti inter hæc nihil interest, cùm veneris, aut si veneris: ita nec ibi interest, si morieris, & cùm morieris. Ex quibus verbis suspicari possumus, duplicem esse causam, cur hæc stipulatio

Cùm

Cùm moriar comprobata fit: cùm illa post mortem improbata olim fuerit. primùm, quia extranea persona in stipulationem non deducitur. vt in huiusmodi formulis. neque debitio in tempus morte posterius, sed in vitæ tempus confertur. quoniam in iure ciuili momentum moriendi, non mortis, sed vitæ attribuitur. vt vel ex eo intelligitur, quód nemo post mortem suam hæres, aut legatarius institui potest: cùm morietur autem, potest. l. extraneum, 9. C. de hæred. instit. l. hæres meus, 79. D. de cond. & demonst. deinde, quoniam huiusmodi actiones figuram potius, quàm vim potestatemque conditionis habent. Nam, vt ait Vlpian. l. si pupillus, 9. D. de nouat. qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodò extatura est, purè videtur stipulari. quod Vlpianus confirmat in l. nam si, 17. cum l. seq. D. de cond. indeb. Hinc Vlpianus, cùm mulier stipulata esset dotis partem cùm moreretur, ei reddi cui rogasset, respondit valere: quia non in alienam personam, sed in se ipsam obligationem contulisset. l. 4. C. de cont. stipul. Eodemque illud pertinet quod scribit Caius in l. hereditarium, 7. D. de reb. auct. iud. poss. Hæreditarium æs alienum intelligi etiam id, de quo cum defuncto agi non potuit: veluti, quod is cùm moreretur, daturum se promisisset.

B *Perinde habetur atque si.*] Sequitur v. Quem promisisse scriptum est, eundem stipulanti promisisse existimatur: auctore Paulo lib. Sent. v. tit. De verbo. oblig. vnde ad verbum hic locus scriptus est. Idemque traditur in l. 1. C. de contra. stip. vbi Impp. aiunt: Si res inter præsentes gesta sit, credendum esse, præcedentem stipulationem vocem spondentis subsecutam esse. quod etiam confirmatur a Paulo in l. Titia, 30. §. pen. De verb. oblig. Verùm hoc ità accipiendum est, cùm probari contrarium non potest. l. iurisgentium. §. quod ferè. D. de pact.

Quot res in stipulationem deducuntur, tot stipulationes numerantur. itaque, qui de certis respondet, de iis tantùm: qui vero indefinitè, de omnibus, obligatur. l. xxix. lxxxvj. De uerb. obli.

XII. Quoties pluresve res vna stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, DARE SPONDEO: propter omnes tenetur. Si verò vnam ex his, vel quasdam daturum se spondeat: obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus vna, vel quædam videntur esse perfectæ: singulas enim res stipulari, * & ad singulas respondere debemus.

* non

Vna stipulatione.] Idest, vna verborum conceptione: veluti, Stichũ, Pamphilũ. Erotem & Dauum dare spõdes?

Simpliciter respondeat, dare spondeo.] Enunciatio I. Qui plures res stipulanti respõdet Dabo, propter omnes obligatur. Quasi enim stipulator verba præiuerit, ita promissor respondere videtur: ac si diceret, Vt concepisti verba, ita promitto. Itaq; Liuius formulam deditionis Collatinorum hanc lib. 1. commemorat: Deditisne vos populum Collatinum, vrbem, agros, aquam, terminos, delubra, vtensilia, diuina humanaque in meam populique Romani ditionem? Dedimus. Sed & Paulus in l. Titia, 134. in fi. D. de verb. oblig. Quoties, inquit, pluribus specialiter pactis stipulatio vna omnibus subiicitur: quamuis vna interrogatio & responsum vnum subiiciatur tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.

Vnam ex his, vel quasdam.] Sequitur II. Qui plures res stipulanti, certas se daturum spondet, de iis tantùm obligatur. l. inter stipulantem, 83. §. 2. De verb. oblig. vbi Paulus ait: Si ego plures res stipuletur, Stichum, puta & A Pamphilum. licet vnum spoponderis, teneri te: quia videris ad vnam ex duabus stipulationibus respondisse. Ratio autem perspicua est, quia cum singulę res enumeratę sunt, tot sunt stipulationes, quot res. l. quod dicitur, 86. De verb. oblig.

Quædam videntur esse perfectæ.] Sequitur III. Cum plures res in stipulatum deducuntur, tot sunt stipulationes quot res. l. scire debemus, 29. & l. quod dicitur, 86. D. de verbor. oblig. vbi Vlpianus ait, quod dicitur tot stipulationes esse quot res, ibi locum habet, vbi res exprimuntur stipulatione: cæterum, si non fuerint expressę, vna est stipulatio. Itaque si quis illud & illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt quot corpora. Quinetiam cum singulis rebus nominatis, generalis subiicitur stipulatio: Ea omnia quæ suprà scripta sunt, dare spondes? quamuis vna interrogatio, vnaque responsio sit, constat tot esse stipulationes, quot capita rerum recensita sunt. l. Titia, 134. §. vlt. & l. pluribus, 140. eod.

B *Singulas enim res stipulari,*] Hoc quorsum pertineat, coniectura assequi non possum. Interpretes subaudiendum aiunt, Si velis ad omnia obligari. quam glossam & ad librum Argentinensem adscriptam, & ab Accursio positam esse video: eamque sententiam Theophilus, vt in tenebris, quod primum reperit, arripuit. Verum ego Latinæ linguæ rationes habeo nulli, si tales appendiculas subauditionum adiungamus, nihil certi superesse poterit. Videamus ergo, ne sic legendum sit: [*singulas enim res stipulari, non ad singulas respondere debemus.*] quæ sententia vtrique superiorum enunciationum aptissimè & conuenientissime respondet. nam siue ad singularum rerum stipulationem vno verbo respondeamus, siue ad quarundam tantum respondeamus, rectè obligamur. neque necesse est ad singulas respondere. nam siue ad vniuersas generatim respondeas, Promitto, siue ad quasdam tantum respondeas, illas promitto: contrahitur obligatio. Neque nobis aduersatur quod superius diximus, licere plures res C sine singularum enumeratione ac recensione stipulari: ac proinde non debere nos res singulas stipulari. Nam hæc Iustiniani verba ad huius §. sententiam contrahenda sunt in quo perspicuum est, illum de iis rebus disserere, quæ discretæ & diuersæ sunt, neque vno generali nomine comprehenduntur. quod cùm ita sit, sequitur etiam illud, vt singulæ res stipulari debeant. Quod enim vulgò dicitur, posse sine singularum rerum enumeratione stipulationẽ concipi, Vlpianus in l. scire debemus, 29. de verb. oblig. perspicue demonstrat ad eas pertinere, quæ totius nomine comprehẽduntur. veluti ad familiam Titij, quæ seruos omnes complectitur, ad gregem, ad lecticarios, ad quadrigas, symphoniacos, & alia quę sunt in eodem genere.

D *Stipulatio ut alteri detur, nisi pœna subiiciatur, nullius momenti est. At pœna subiecta, non quid intersit, sed quæ stipulationis quantitas conditioque sit, spectatur. l. xxxviij. D. eod.*

XIII. Alteri stipulari (vt suprà dictum est) nemo potest: cùm nihil intersit sua. Inuentæ enim sunt huiusmodi stipulationes ad hoc, vt vnusquisque adquirat sibi, quod sua interest. cæterum si alij detur: nihil interest stipulatoris. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet: vt nisi ita factum sit, vt est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei, cuius nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit eius, sed quæ sit quantitas conditioque stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur TITIO DARI? nihil

RI; nihil agit. sed si adiecerit pœnam. NISI DEDERIS, TOT AVREOS DARE SPONDES? tunc committitur stipulatio. A

Alteri stipulari nemo potest.] Enunciatio I. Alieno vt detur, stipulatio non rectè concipitur. l. stipulatio ista, 38. §. alteri. D. de verb. obl. l. 3. C. de inut. stipul. Eaq; de re suprà §. si quis, dictum copiosè est. Namq; agere is cuius in personã datio collata est, non poterit: quippe cui promissor obligatus non sit. stipulator verò nec certi condictione agere poterit, quia incertum in stipulationem deductum est. id est, quanti sua interesset non dari alieno: nec incerti ex stipulatu, Quicquid te mihi ex stipulatu dare facere oportet: quia nihil ipsius interest.

Inuentæ sunt enim.] Sequitur II. Stipulatio idcirco instituta est, vt sibi quisque quod sua interest, acquirat. d. §. alteri. Idque superius in §. si quis explicauimus.

Pœnam stipulari conueniet.] Sequitur III. Qui stipulari vult vt alteri detur, pœnam subiiciendo cauere sibi poterit. d. §. alteri. tum enim non prioris quidem stipulatoris ius confirmabit: cùm ea, quæ iure non probantur, priuatorum opera confirmari non possunt. ac propter ea nulla actione, quemadmodum paulò ante dicebamus, vti stipulator ex illa priore stipulatione poterit. Quid ergo est? ex posteriori stipulatione, in quam certam summam deduxit, certi condictione agere poterit, pœnamque ex stipulatione commissam petere. Vt facile appareat, non satis cauere sibi stipulatorem videri, cùm pœnam stipulatur: nisi tantam pœnam stipuletur, vt malit promissor priori satisfacere, quàm pœnam subire. B

Non illud inspicitur quod intersit.] Sequitur IIII. Pœna stipulationi subiecta, non quid intersit, sed quæ sit quantitas conditioq; stipulationis, spectatur. d. §. alteri. Idest, stipulator agens non ex stipulatu actionem instituet, per quam quanti sua intersit petat: quoniam etiam si nihil ipsius interesset: datum non esse, pœnam tamen petere poterit. Verùm certi condictionem intendet, in quo iudicio quæretur tantùm, quæ sit quantitas, conditioque stipulationis: hoc est, an tantùm pœnæ nomine stipulatum sit, quantum petitur: est enim iudicium directum, asperũ, simplex. deinde an conditio, sub qua stipulatio concepta est, extiterit. Iudicij namque formula his a Prætore concipietur verbis: Si paret Mæuium Octauio centum spopondisse, ni quinquaginta Licinio daret, neque ea quinquaginta Mæuius Licinio dederit, tum Mæuius damnetur. Hoc in iudicio duo tantùm probare Licinium actorem oportebit, de quibus ambigitur: & tantam pecuniam in stipulatum deductam esse, & conditionem stipulationis commissam. C

Sed quæ sit quantitas in conditione.] Florentin. codex, Quæ sit quantitas conditioque. Quod sine dubio rectũ est. non enim quæritur duntaxat quanta summa pœnæ nomine stipulata sit, sed quæ fuerit ratio, forma, conditio stipulationis: & cùm conditionalis fuerit, vtrum extiterit conditio, nec'ne. D

Stipulari alteri, dum tamen stipulatoris intersit, licet: alieni autem facti promissor, nisi subiecta pœna sit, non obligatur.
l. xxxviij. De verb. oblig.

XIIII Sed & si quis stipuletur alij, cùm eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administratione contutori suo, & stipuletur rem pupilli saluam fore: quoniã interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est (cùm obligatus futurus sit pupillo, si malè res cesserit) tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit: quod sua interest, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, vt non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

Cùm eius interesset.] Enunciatio I. Qui alteri, cùm sua intersit, stipulatur, rectè stipulatur. l. stipulatio ista, 38. §. si stipuler. D. de verb. oblig. Ratio perspicua & facilis est: quia tum sibi, non alteri obligationem & actionem quærit. l. liber homo, 118. §. vlt. D. eod. Non igitur promissorem stipulator alligat, vt eum vinctum & constrictum alteri tradat: quod non est ius fieri. l. quæcunque, 11. D. de oblig. & act. sed vt eum sibi astrictum vsque eò retineat, dum alterutri satisfaciens se liberet, obligationemque dissoluat.

Tutelam administrare.] Sequitur II. Qui tutelæ administrationem contutori cessit, rectè ab eo rem pupilli saluam fore stipulatur. d. §. si stipuler. vbi Marcellus significat [?], idcirco hanc valere stipulationem, obligationemque parere, quia stipulator non alienam, sed suam ipsius rem agit: quippe qui periculum ac exitum illius administrationis præstet.

Interest stipulatoris fieri.] Sequitur III. Qui tutelæ administratione contutori cedit, si malè res geratur, pupillo nihilominus obligatus manet. l. 3. §. 1. D. de admin. tut.

Procuratori suo dari.] Sequitur IIII. Qui procuratori suo dari stipulatur, vtiliter stipulatur. d. l. stipulatio ista, 38. §. si stipuler. Causę consuetudo [?]: Cùm Lugdunensis ciuis Luteciæ procuratorem haberet, stipulatus a Mæuio est, vt quia Luteciam proficisceretur, illi centum adnumeraret. neglexit Mæuius. Cùm ex stipulatu conuentus teneri se negaret, hanc rationem afferebat, Quia non rectè alieno dari stipulatus es. F. At non alienus est, qui procurator est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur. Vtrum procurator in stipulationibus alienus, an idem esse videatur. Et respondetur, non alienum, sed quasi alterum eundem esse.

Si creditori suo quis.] Sequitur V. Qui creditori suo dari stipulatur, rectè stipulatur. d. l. stipulatio.

Qui alterum facturum.] Sequitur VI. Qui alterum facturum promisit, nisi pœnam subiecerit, non obligatur. d. l. stipulatio ista, 38. in princip. Quamobrem autem alieni facti promissio sit inutilis, superius sub §. alteri, explicatum est. Sed cùm pœnæ stipulatio adijcitur, tum promissor factum magis suum, quàm alienum promittit: quippe cùm iam ipsius intersit.

Qui rem alienam in eum casum, quo sua futura est, aliamve rem quàm de qua promissor sensit, turpemve ob caussam stipulatur, nihil egisse indicatur. l. lxxxvi. l. cxxxvij. l. xxvj. eod.

XV. Item nemo rem suam futuram, in eum casum, quo sua sit, vtiliter stipulatur. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset. veluti si hominem Stichum à te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

In eum casum, quo sua sit.] Enunciatio I. Rem alienam in

in eum casum, quo nostra futura est, stipulari non possumus. l. nemo, 87. De verb. oblig. Ratio est, quia tum agere vt nobis detur, non licebit. Causę constitutio: Cùm testator mihi Dauum suum legasset, si nauis ex Asia venisset: ego illum à Sempronio sub eadem conditione mihi dari stipulatus sum. Appulsâ naui, actionem in Sempronium institui. Intentio: Dauum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia res tua dari tibi non potest. F. At contractus tempore (quod in stipulationibus spectari sępe diximus) mea non erat. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An qui rem tempore contractus alienam in eum casum, quo sua erit stipulatur, vtiliter stipuletur. Respondetur, nequaquam: propter regulam, quę ait, nihil interesse fiat'ue aliquid tempore prohibito, an conferatur in tempus prohibitum. l. quod sponsę, 4. C. de donat. ant. nupt.

De alia re stipulator senserit.] Sequitur II. Cùm alia de re stipulator, de alia promissor cogitauit, stipulatio nulla est. l. continuus, § 37. § 1. D. eod. vbi Venuleius ait: Si hominem stipulatus sis, & ego de alio sensero, tu de nihil: actū erit. nam stipulatio ex vtriusque consensu perficitur. Idemque Paulus confirmat l. inter stipulantem, 83. § 1. eo. nam, vt ait Iauolenus: In omnibus rebus, quę dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: nisi enim vtriusque animus consentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur non potest. l. in omnibus, 55. D. de oblig. & act. Atque hæc quidem de errore, qui in ipso corpore, atque, vt Dialectici loquuntur, indiuiduo commissus est, intelligi oportet: nam error in nomine aut materia cùm in corpore consensum est, nō nocet. itaque si in nomine serui, inquit Vlpian. quem stipularemur dari, erratum fuisset, cùm de corpore constitisset, valet stipulatio. l. si in nomine, 32. eod. Rursus si id, quod aurum putabam, cùm æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore consenserimus: sed si me sciens fefellerit, & adiecta fuerit hæc clausula, Dolum abesse, de dolo agam. l. si id quod, 22. D. eod.

Turpi ex causa promissum.] Sequitur III. Turpi de causa promissum nullam obligationem parit. l. generaliter, 26. D. eod. vbi Vlpian. ait, generaliter notum esse, turpes stipulationes nullius esse momenti: veluti si quis homicidium, vel sacrilegium promittat se facturum. item l. 4. C. de inutilib. stip. vbi Impp. scribunt, non tantùm ea, quę apertè flagitiosa sunt, sed etiam quæ bonis moribus aduersantur, deduci in stipulationem non posse: veluti, si de futura successione contraheretur. Papinianus autem in l. si flagitij, 123. eod. non modò flagitij admittendi, verùm etiam admissi causa nihil stipulari posse scribit. velut si hominem interfeceris: flagitij enim remuneratio bonis moribus aduersatur. l. si a reo. §. vlt. D. de fideiuss.

Conditione post stipulatoris promissoris've mortem existente, & hæredi & in hæredem agere permittitur: qui verò anno mense've certo dari stipulatus est, petere nisi post id tempus potest. vt qui purè stipulatus est, ante exactum tradendi spacium, non rectè petit, l. lvii. l. xliii. De uerb. oblig.

XVI. Cùm quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione hæres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est: nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari stipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere, nisi tantum spacii præterierit, quo traditio fieri possit.

Existente conditione hæres.] Enunciatio I. Hęres eius qui sub conditione stipulatus, ante conditionem decessit, existente conditione potest agere. Dubitandi causam afferebat, quòd propter euentum conditionis, quę post stipulatoris mortem demum existit, collata videretur obligatio in extraneam personam: perinde ac si stipulatus quis esset. Spondes te daturum hæredi meo centum, si nauis ex Asia venerit? Extraneum autem hęredem videri, quoniam in stipulationibus contractus tempus spectatur: quo tempore erat extraneus. Respondetur autem, qui conditionis euentus non est in tempus morte posterius collatus, sed eius fruendæ facultatem sibi potissimùm stipulator peperit: propterea non tam hæredi, quàm sibimet consuluisse videri. Atque hoc etiam intelligi potest, quamobrem hunc in locum ista disputatio coniecta sit, quę prima specie ad tractatum de inutilibus stipulationibus pertinere non videtur.

Idem est & ex promissoris parte.] Sequitur II. Hæres pro missoris, qui ante conditionis euentum decessit, existente conditione conueniri potest. l. si quis, 57. eod. vbi Iulianus ait: Si quis, si Titius Consul factus erit, decem dari spoponderit, quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquit hæredem obligatum. Causæ constitutio: Cornelius a Lælio centum stipulatus erat, si Fulvia Mæuio nuberet. ante nuptias moritur Cornelius: ijs contractis, hæres ipsius actionum in Lelium instituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia stipulatio vt alieri detur, nulla est. tu verò stipulationis tempore alienus eras: quasi Cornelius stipulatus esset post mortem suam dari. F. At non omnino ac definitè in tempus morte posteriùs collata obligatio est: denique non in idem, sed sub conditione quæ viuo stipulatore contingere potuit, concepta stipulatio est. Disceptatio ex scripto & sententia est: An stipulatus in eum casum, qui fortè post ipsius mortem accidit, quia tamen is eo viuo accidere poterat, non in tempus morte sua posteriùs contulisset obligationem videbatur. Respondetur, non videri.

Qui hoc anno.] Hac de re sub §. suprà, de verborū obligationi. explicatum est. neque facile excogitare possum, quomodo ad hanc de inutilibus stipulationibus disputationem pertineat.

Hoc anno, aut hoc mense.] Sequitur III. Qui anno vel mense certo dari stipulatus est, nisi omni eo tempore exacto, non rectè petet. l. qui hoc anno, 42. D. eod. nam quę in stipulationibus ambigua sunt, aduersus stipulatorem interpretari solemus. l. stipulatio ista, 38. eod. Causæ constitutio: Qui stipulatus erat sibi dari nundinis Lugdunensibus, primo vel secundo earum die agere instituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dare nundinis Lugdunēsibus, est, etiam extremo earum tempore dare. F. At cum stipulatus sum nundinis dari, probabile est me de quouis earum tempore sensisse. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An qui nundinis dari stipulatur, de quouis earum tempore intellexisse videatur. Et respondetur, quoties ex stipulationibus tales oriuntur controuersiæ, sententiam semper aduersus stipulatorem accipi.

Non poteris continuò agere.] Sequitur IIII. Purè stipulatus, ante tempus, quo commodè satisfieri poterit, agere non potest. l. quod dicitur, 105. D. de solut. vbi Paulus ait, quod dicitur debere statim solui, cum aliquo temperamento intelligendum esse. nec enim creditorem cum sacco adire debere. Sic igitur illud accipiendum est, quod huc pertinet, Papinianus commemorat in l. liber homo, 118. D. eod. Qui decem sibi hodie dari stipulatus est, posse vel eadem die pecuniā petere, nec videri præmaturius agere, non finito stipulationis die. quod in alijs temporibus iuris est. nam peti non debet, quod intra tempus præfinitum solui potest. in proposito enim diem non differendæ actioni insertum videri, sed quo præsens ostendatur esse responsum.

DE

DE FIDEIVSSORIBVS.

TITVLVS VIII.

In omnibus obligationibus quocunque uel modo uel iure contractæ sint, quo meliùs creditori caueatur, adhiberi fideiussor potest l. i. §. iij. D. de obligat. l. i. vi. vij. viij. eod.

I. Pro eo, qui promittit, solent alij obligari, qui fideiussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt: id est, siue re, siue uerbis, siue literis, siue consensu contractæ fuerint. Ac ne illud quidem interest, utrum ciuilis an naturalis sit obligatio, cui adijciatur fideiussor: adeò quidem, ut pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit, qui fideiussorē à seruo accipiat, siue ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

Qui fideiussores appellantur.] Enunciatio I. Qui pro eo promittendi fidem suam astringit, fideiussor appellatur. l. 1. §. 3. D. de oblig. & act. vbi Caius scribit, aut proprio nomine quemque obligari, aut alieno. qui autem alieno nomine obligatur Fideiussorem vocari, & plerunque ab eo, quem proprio nomine obligamus alios accipi, qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, vt quod in obligationem deducimus, tutius nobis debeatur. Fideiussor enim dicitur, qui fide ac periculo suo suadet, vt id, quo de agitur, fiat: quoniam eius euentum præstat vt l. Lucius, 24. D. eo. Peto des ei nummos fide ac periculo meo. Itaque cùm has passim formulas legimus, Stichum aut Dauum fide tua iubes? Quantam pecuniam credidero, fide tua iubes esse iubes? Mille modios tritici fide tua esse iubes? Si rem quadraginta nō soluerit, fide tua esse iubes? subauditur perpetuò, Isti credita. Nam iubere, pro velle, suadere, cupere, hic vsurpatur: vt veteres in his locutionibus annotarunt, Iubeo te saluere, Iubeo te bono animo esse. Fideiussorem autem veteres Sponsorem appellabant, vti etiam nominantur in l. fideiussores, 68. D. eod. Varro: Spondet, qui dicit sua sponte, spondeo. spondet etiam sponsor, qui idem vt faciat obligatur. Itaque a Cicerone perpetuò appellatur. vt vetus formula hæc fuisse videatur, Centum quæ mihi Caius debet, eadem mihi dare spondes? Spondeo. nunc autem ita concipitur: Centum a me Titio tua fide credita esse iubes? iubeo. Quid igitur, si quis hoc modo stipuletur, Si Titius centum quæ mihi debet non dederit, eadem mihi te dare spondes? Verùm hanc formulam in fideiussionibus vsurpari non solitam, patet ex eo, quòd istis verbis fideiussor nō nisi penuria rei principalis conueniri posset: cùm etiam ante reum principalem rectè cum eo agi constet l. iubemus nostro, 5. C. eod. præterea in illa formula tacitè ac vi ipsa illa subauditur, Titium daturū spondes? etsi non dederit, &c. Hermogenian. autem in l. sicut reus, 65. D. eod. Sicut reus principalis, inquit, non aliàs quàm si de sua persona promittat, obligatur: ita fideiussores non aliàs tenentur, quàm si se quid daturos vel facturos promittant: quia factum alienum inutiliter promittitur. Aliud autem est fide sua iubere, aliud fide sua promittere. Fide sua reus principalis promittit, cùm ipse sua sponte spondet. Vt medicus apud Plautum in Menæchmum: Sanum futurum mea ego id promitto fide. Fide aliena promittit, cum fideiussorem, aut prædem aut vadem præbet. At fide sua iubet, qui auctor ac suasor est, vt alteri quid credatur. vnde fideiussorem Donatus definit, auctorem credendi. Ergo fideiussor & fide sua iubet, & fide sua, non aliena, promittit. at reus & sua & aliena fide promittit.

Diligentius sibi cautum sit.] Sequitur II. Fideiussor ideo accipitur, vt melius ac certius stipulatori cautum sit
A d. l. 1. §. 3. De oblig. & act. & l. fideiussor, 16. §. 2. D. eod. vbi Iulianus ait, fideiussores tunc accipi, quoties aliqua obligatio est: siue illa ciuilis sit, siue naturalis. nam stipulatione, qui contractus omnium est & firmissimus & certissimus, fideiussio contrahitur: estque species verborum obligationis. Constat igitur, hanc stipulationem non propterea contrahi, vt per se ac sua sponte constet, sponsorve eamque sine alia causa constringat: verùm vt aliam obligationem confirmet. Quare si nulla subest obligatio, fideiussio non constat l. si quis, 56. D. eod. vbi Paulus ait, si quis pro eo liberius non esset, & operas præstaturum se iurasset, fideiussor erit, cum non teneri. Et l. si quis, 37. eod. vbi idem scribit, si qui tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur: quoniam erroris fideiussio nulla est.

In omnibus autem obligationibus.] Sequitur III. Quocunque modo contracta obligatio sit, ei adhiberi fideius-
B sor potest l. 8. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait, fideiussorem adhiberi omni obligationi siue re, siue verbis, siue consensu. Et l. si quis, 56. D. eod. vbi Papin. ait, etiam pro furti actione fideiussorem accipi posse. item pro eo, qui in legem Aquiliam commisit.

Vtrum ciuilis an naturalis sit.] Sequitur IIII. Tam naturali quàm ciuili obligationi adhiberi fideiussor potest l. 1. D. eo. vbi Vlpianus ait, omni obligationi fideiussorem accedere posse. Et l. 6. ac 7. eod. vbi traditur, etiam ob naturalem obligationem adhiberi fideiussorem posse. quod enim solutum repeti non potest, conueniens est huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse. Et l. fideiussor, 16. vbi Vlp. ait, fideiussorem accipi posse, quoties est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur. naturales autem obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua eorum nomine competit: verumetiam cum soluta pecunia repeti non potest. Sed de naturalibus obligationibus in Commentario verborum iuris fusius expli-
C catum est.

Pro seruo quoque obligetur.] Sequitur V. Fideiuberi etiam pro seruo licet, siue cum extraneo, siue cum domino, ex debitis naturalibus ei res sit l. cùm fideiussisset, 35. D. eod. vbi Paulus ait: cum fideiusserit aliquis pro seruo, in solidum tenetur, etiam si nihil in peculio sit. Et l. si a reo, 70. §. adeo. D. eod. vbi Caius scribit, adeò a seruo posse fideiussorem accipi, vt ipse quoque dominus in id, quod sibi debetur, fideiussorem ab eo rectè accipiat. quē fideiussorem etiam ab eo ipso seruo interrogari, nihil impedit.

Fideiussio non ipsum modò sponsorem, verumetiam eius hæredem obligat: rectéque tum ante, tum post stipulationem adhiberi potest. l. iiii. & vi. D. eod

D II. Fideiussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem obligatum relinquit. Fideiussor & præcedere obligationem, & sequi potest.

Hæredem relinquit obligatum.] Enunciatio I. Ex fideiussione non modò qui spopondit, sed etiam hæres ipsius astringitur l. 4. eod. vbi Vlpia. ait, fideiussorem & ipsum obligari, & hæredem obligatum relinqui, cum rei locum obtineat. Causæ constitutio: Cum fide Titij centum Aemilio credidissem, neque meum ab Aemilio recipere potuissem, mortuo Titio cœpi cum ipsius hærede agere. Intentio. Centum mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non mea, sed aliena, hoc est, defuncti fide credidisti. defunctum autem aliena, id est, mea fide, iubere credidi non potuit. F. At ille non tua, sed sua ipsius fide id iussit. conceptaque in ipsius persona obligatio est: cuius tu, item vt reliqui iuris vniuersi es successor. Disceptatio ex cōtrariè scriptis nascitur: an hæ-

rei fideiussoris, cum fideiussor ipsius fide promittere non poterit, quia tamē obligationum omnium successor est, ex fideiussione teneatur.

Et præcedere obligationem.] Sequitur II. Fideiussio & sequ. & antecedere obligationem potest l. stipulatus sum, 6. D. eod. vbi Vlp. ait: Stipulatus sum a reo, nec accepi fideiussorem: postea volo adijcere fideiussorem. si adiecero fideiussor obligatur. Item: Adhiberi autem fideiussor tam futuræ quàm præcedenti obligationi potest. Causæ autē constitutio esse hæc posset, vt ratio, qua fideiussor debere se negaret, hæc esset: Quia iubere fieri non potuit, quod iam erat factum. Firmamentum autem ex Philippica II. At inter suasorem & probatorem facti quid interest?

Singuli fideiussores in solidum quidem obligantur: sed Adriani beneficio, si litis contestatæ tempore omnes soluendo sint, pro uirili tantùm tenentur: sin minus, onus ipsum suscipiunt confideiussores. Ei uerò, qui soli dū soluerit, non succurritur l. iij. xi. xxiii. C. eod. l. xxvi. & xxxix. D. eod.

III. Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaq; liberū est creditori, à quo velit solidum petere. Sed ex epistola diui Adriani compellitur creditor à singulis: qui modò soluendo sint litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoq; si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc cæteros onerat. Sed & si ab vno fideiussore creditor totum consecutus fuerit: huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, soluēdo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit adiuuari ex epistola diui Adriani: & desiderare, vt pro parte in se detur actio.

Singuli in solidum tenentur.] Enunciatio I. Vbi plures fidem isserunt, singuli in solidum obligantur l. 3. & l. reos, 23. C. eod. vbi Imp. scribunt etiam si in obligatione adiectum non sit, vt singuli in solidum teneantur, eos tamen in solidum teneri. Ratio verò perspicua est, quia sunt correi promittendi: quorum hanc esse conditionem, vt singuli in solidū teneātur, superiùs suo loco demōstrauimus.

Ex epistola diui Adriani.] Cæsares postremis ferè temporibus magistratibus eorum sententiam de grauibus quibusdam negocijs petentibus respondere solebant. Hæc rescripta Epistolæ vocabantur: vt primo sub tit. de Iure natur. docuimus. Talem aliquam epistolam hanc fuisse, probabile est. vt mirum videatur, apud Paulum lib. sent. I. ita scriptum esse: Inter fideiussores ex edicto Prætoris, si soluendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio diuidetur.

Litis contestatæ tempore.] Sequitur II. Adriani instituto cùm omnes sponsores litis contestatæ tempore soluendo sint, singuli pro virili tantùm parte conueniuntur: l. inter. 26. D. eod. vbi Caius scribit, inter fideiussores non ipso iure diuidi obligationem ex epistola D. Adriani: quod idem scribit Papin. l. si testamento, 49. §. 1. D. eod. Quamobrem in solidum quidem creditori postulanti dabitur actio: sed cum exceptione, [*si non*] & alij soluendo sint. vt ait Paulus in l. si contendat, 28. eod.

Hoc cæteros onerat.] Sequitur III. Vno è fideiussoribus litis contestatæ tempore facultatibus lapso, ceteris pars illius accrescit l. inter 26. eod. vbi Caius scribit, si quis fideiussorum ante exactam a se partem sine hærede decesserit, vel ad inopiam peruenerit, pars eius ad cęterorum onus respicit.

A *Sibi imputare debet.*] Sequitur IIII. Qui è fideiussoribus solidum creditori soluerit, actionem aduersus alios quasi beneficium Adriani repudiarit, non habet l. cùm alter, 11. C. eod. & l. vt fideiussor, 39. D. eod. vbi Modestinus ait, si ex duobus fideiussoribus eiusdem quantitatis cùm alter electus a creditore totum exsoluet, nec ei cessę sint actiones: alter nec a creditore, nec a confideiussore conuenietur. nam qui, cùm posset, epistolæ beneficio vti noluit, indignus qui eo postmodum vti possit, videtur.

Grauiorem fideiussoris obligationem quàm illam rei principalis esse, non licet: at leuiorem, licet l. viii. & xxxiiii. eod.

IIII. Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. B Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quàm in principali re. At ex diuerso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque rectè obligatur: contrà uerò obligari nō potest. Item si ille purè promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest: contrà uerò non potest. Non solùm enim in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim, statim aliquid dare: minus est post tempus dare.

Vt plus debeant, quàm debet is.] Enunciatio I. Fideiussores vt plus quàm reus principalis debeant, obligari non C possunt. l. Si qui, 34. & l. Gręcè. 8. §. illud, D. eod. vbi Vlp. ait: hoc commune esse in vniuersis, qui pro alijs obligantur, quòd si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. Itaque si reus sub conditione sit acceptus, fideiussor purè non obligabitur. Obseruandum igitur, eum, qui pro debitore decem, fideiussit quindecim, non modò non in quindecim, sed ne in decem quidem obligari. Causę constitutio: l. lauius stipulatus a Męuio, an quindecim fide sua credita esse Titio iuberet, cui tamen decem tantùm crediderat. egit postea cum illo in quindecim. Męuius recusabat. R. Quia non aliud iubere, id est, comprobare potuit creditum esse Titio, quàm quod reuera creditum est. non enim aliam in rem, quàm quę credita est, fideiussor obligari potest. l. si ita, 42. D. eod. F. At tuam ego obligationem non ad illius obligationem refero, sed per se ac suis viribus ęstimo. Vel sic, At tu sub conditione, si tantùm illi credidi, sed purè ac simpliciter obligatus es. quasi iussiris me tantùm tibi in tabu- D las meas expensum ferre: neque quid cum alio, sed tantummodo quid tecum actum sit, considerari oporteat. Disceptatio ex scripto & sententia est: An qui certam summam alicui sua fide creditam esse, purè ac simpliciter iubet, tacite conditionem comprehendisse videatur, si tantùm reo creditum sit. Respondetur, videri. propter regulam vulgatam, qua dicimus, obscuritatem contra stipulatorem interpretandam esse.

Accessio est principalis obligationis.] Sequitur II. Sponsorum obligatio, principalis obligationis accessio est. l. Si qui, 34. D. eod. quapropter Iauole. in l. si ita, 42. eod. ait in aliam rem, quàm quæ credita est, fideiussorem obligari non posse. Vt facile appareat, sine reo, principali huiusmodi obligationem non consistere. Veluti si cum ego nihil vnquam Titio credidissem, stipulor tamen a Męuio, Centum a me Titio sua fide credita esse iubes? nihil agitur; non enim hęc instituta formula est, vt per se consistet, suisque viribus nitatur: sed (vti superiùs dictum est) vt aliā obligationem arctiùs certiusque astringat. Itaque si mihi aut Titio decem stipulatus fuero, Marcianus ait, Titium

accipere

accipere fideiussorem non posse. quia non obligationis, sed solutionis tantùm causa acceptus sit. l. si mihi, 13. D. eod. Et l. si Stichum, 38. eod. vbi Marcellus ait, si ei, a quo tibi erat sub conditione legatum, cum ab eo fideiussorem accepisses, hæres extiteris non poteris habere fideiussorem obligatum: quia nec reus est, pro quo debeat: sed nec res vlla, quæ possit deberi. Atque hæc quidem hactenus. Nunc illud adscribendi videtur, cum fideiussio accessionis locum obtineat, æquissimum videri, quod a Iustiniano constitutum est, vt priore loco in principalem debitorem agatur: cum tamen olim sponsores nihilo tardius appellari possent. Nouell. IIII. Quod etiam epistola Ciceronis ad Atticum lib. XVI. demonstrat, eo loco, quem & subscribam, & arbitratu meo, saluo cuiusque iudicio, interpretabor. De summa autem agi prorsus vehementer & seuerè volo. etsi sponsores appellare, videtur habere quandam δυσωπίαν tamen quale sit, consideres velim: possumus enim, vt sponsores appellentur, procuratorem introducere. quo facto non sunt nescios, sponsores liberari: sed & illi turpe arbitror, eo nomine quod satisdato debeat, procuratores eius non dissoluere, & nostræ grauitatis, ius nostrum sine summa ipsius ignominia persequi. Quorum verborum hanc opinor esse sententiam. Volo summo iure Dolabellam persequi: id est, simulatque dies eius pecuniæ venerit, agere, neque vel illius absentis aduentum expectare, vel cùm idoneos sponsores habeat, aduersus procuratorem ipsius agere, qui non tam paratus ad soluendum erit, & litigare malet: vel cùm secundùm nos iudicatum erit, diem ei soluendi vnicum prorogaret. Quanquam si sponsores appellemus verecundiùs egisse videbimur. nunquam enim illi litem contestarentur, quippe qui paratam condemnationem viderent: itaque statim dissoluerent. quod Dolabellæ honori esset, honestos viros ipsius nomine pecuniam soluisse. At si cum procuratoribus agamus, Dolabellæ turpe futurum est, id quod satisdatò, id est, datis sponsoribus debet, non statim ab eius procuratoribus dissolui, vt honesti viri, qui pro eo fideiusserant, liberentur. Velim tamen hoc quale sit consideres. subest enim non nihil difficultatis. nam si procuratores appellemus, & litem contestentur, liberantur sponsores: propterea quòd olim vbi datarum actionum erat optio, vnius electione altera perimebatur. Possumus ergo, vt sponsores appellentur, id est etiam si in ius vocentur, eius tamen procuratorem introducere: id est ad defendendum, suscipiendumque iudicium admittere. nam illi nunquam litem contestabuntur: sed hinc, si volet, negocium omne permittent. qui si litem contestetur, turpe futurum est Dolabellæ primùm tales habere procuratores, qui quod satisdatò debeat, non soluant: deinde cogi procuratorem damnatum iudicatum facere, & calumniose tamen iudicium suscepisse.

Ne plus in accessione.] Sequitur III. In accessione amplius esse, quàm in re principali, non potest.

Vt minus deberet.] Sequitur IIII. Fideiussor vt minus quàm reus principalis debeat, obligari potest. l. Græcè, 8. §. illud etiam l. hi qui, 34. D. eod. vbi Paulus ait, eos, qui accessionis loco promittunt, in leuiorem causam accipi posse. Itaque si a reo mihi stipulatus sum, a fideiussore mihi aut Titio: meliorem causam esse fideiussoris, valereque id, quod actum est. Item accepto reo purè, ipse ex die vel sub conditione accipi potest.

Non solum in quantitate.] Sequitur V. Plus non modò ex quantitate, sed etiam ex tempore æstimatur. lege si cui, 12. D. de verborum significatione §. plus autem, infra, De act. & lege solidum, 87. de solut. Rationem Vlpianus ostendit in lege 1. §. 1. D. de edend. dies, inquit, solutionis, sicuti summa, pars est obligationis. quippe cùm diei adiectio pro reo sit, non pro stipulatore l. eum qui. §. 1. D. de verb. obligat.

A *Fideiussor, eius, quod soluit, nomine mandati actionem habet. & cum fideiussisse aliquem scriptum est, ritè omnia transacta intelliguntur l. X. D. mandat. l. XXX. De uerb. obligatio.*

V. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium. Græcè fideiussor plerunque ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, siue βούλομαι. sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit. λέγω. In stipulationibus fideiussorum sciendum est, hoc generaliter accipi: vt quodcunque scriptum sit, quasi actum, videatur etiam actum.
B Ideoque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia sollemniter acta.

Habet mandati actionem.] Enunciatio I. Fideiussor eius nomine quod pro reo solui, mandati cum eo actionem habet l. idemque, 10. §. fideiussores. D. mandat. vbi Vlpianus ait: Fideiussores & mandatores, etsi sine iudicio soluerint, mandati actionem habere. nam, vt ait Paulus in l. cùm is qui, 36. D. de fideiussor non si creditor a fideiussore suum accepit, idcirco rei principalis obligatio extincta est: non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomẽ debitoris vendit: ideoq; adhuc suas actiones habet.

Græcè etiam fideiussor.] Sequitur II. Verum κελεύω an λέγω, vel θέλω, aut βούλομαι, vel φημί, fideiussor dicat, nihil interest. l. Græcè, 8. D. eod. vnde hic locus descriptus, sic a me hoc in libro propter Florentini, Tigurini & Argentinensis condicis, itemque Theophili auctoritatem restitutus est.

C *Scriptum sit, quasi actum.*] Sequitur III. Quodcunque in fideiussorum obligationibus scriptum est, quasi actum, videtur etiam actum l. sciendum, 30. D. de verb. oblig.

Videri omnia solemniter acta.] Sequitur IIII. Cùm fideiussisse aliquem scriptum est, omnia ritè confecta iudicantur dicta l. sciendum, 30. D. de verb. oblig. Solemniter autem acta omnia intelligimus, sine quibus fideiussio non constat. nimirùm vt adhibita stipulatio sit, quia sine verbis fideiussio nulla est. l. 5. §. satis acceptio. eod. item vt præsens vterque fuerit, tam creditor quàm fideiussor: quoniam inter absentes non contrahitur hæc obligatio. l. 1. C. de contr. stipul.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

TITVLVS IX.

D *Obligatio, quæ nominibus olim fiebat, obsoleuit. hodie vero etiam scriptura contrahitur. nam exceptio non numeratæ pecuniæ, instituto Iustiniani biennij finibus circunscribitur. l. xiiij. C. de non num. pe.*

I. Olim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebant, quæ nomina hodie non sunt in vsu. Planè si quis debere se scripserit q̃d ei numeratũ nõ est: de pecunia minimè numerata, post multũ tẽporis exceptionem opponere non potest, hoc enim sæpissimè cõstitutũ est. Sic fit, vt & hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborũ obligatione. Multũ autẽ tẽpus

in hac exceptione, antea quidem ex principalibus constitutionibus vsque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutius possint suis pecunijs forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coartatum est, ut ultrà biennij metas huiusmodi exceptio minimè extendatur.

Nominibus fieri dicebatur.] Enunciatio I. Obligatio, quæ quondam nominibus fieri dicebatur, scriptura fiebat lege non figura, 38. D. de oblig. vbi Paulus ait, non minus valere quod scriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis (id est stipulatione) significatur. Quod vt intelligamus, illud scire oportet, Romæ moris fuisse, vt vnusquisque paterfam. tabulas domi haberet, in quibus quicquid per singulos dies aut acciperet aut expenderet, ordine perscriberet. Cicero in ea pro Cluentio: Confecit tabulas diligentissimè. hæc autem res habet hoc certè, vt nihil possit neque additum, neque detractum de re familiari latere. De earum tabularum fide Censores quinto quoque anno iusiurandum a ciuibus exigebant: vti Dionysius Hal. lib. c i c i. testatur: Deinde illud obseruandum est, Nomina dici consuesse articulos debitorum, quemadmodum Asconius Verrina c i c. testatur. Hinc illud Verrina i v. Inspiciebamus Syracusis a Carpinatio confectas tabulas societatis, quæ significabant multis nominibus eos homines versuram a Carpinatio fecisse, qui pecuniam Verri dedissent. Item Verrina v c i. Pecuniam sibi esse in nominibus, numeratam in præsentia non habere. Item pro Quintio: Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ait, certis nominibus grandem pecuniam debuit. In eadem: Cum æris alieni aliquantum esset relictum, quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret. Item: A me nominis eius, quod inficiatus esset, diem petiuit. Quę cùm ita sint, illud postremò animaduertendum est, Nomina facere nihil aliud esse, quàm in tabulas referre aliquid alicui deberi: quod tum fiebat, cùm pecunia præsens non numerabatur. Cuius rei testimonio sunt hæc veterum scriptorum loca. Seneca lib. de benef. c i c. Ille per plurium tabulas nomina interpositis pararijs facit. Cicero lib. Offic. i i c, Emit homo cupidus & locuples tanti, quanti voluit Pythius, & emit instructos. nomina facit, negotium conficit. Idem libro Epist. ad Attic. c i i. ep. vlt. Hęc pactio non verbis, sed nominibus & perscriptionibus multorum tabulis cùm esse facta diceretur, prolata a Memmio est. Vlpianus l. 4. D. de pecul. Si verò nomina ita fecerit dominus, vt quasi debitorem se seruo faceret, cùm reuera debitor non esset, non obligatur. re enim, non verbis peculium augendum est. Pomponius lege c. D. de annuis leg. Cùm in annos singulos quid legatum sit, neq; adscriptum quo loco detur, quocunq; loco petetur, dari debet: sicuti si ex stipulatu, aut nomine facto petatur. Extat etiam apud Scæuolam faciendi nominis mentio, l. Thais, 48. in fi. D. de fideicom. lib. & alibi nonnullis locis. In quibus Tribonianum alucinatum, nec satis emissitijs suis oculis vsum fuisse, verisimile est. cùm in alijs locis eam vocem expunxerit: vt in l. c. D. de nouat. l. grege, D. de fideiuss. l. i. D. de oblig. & act. Atque hæc quidem hactenus. ex quibus intelligi potest, Nominibus contractam obligationem dici consueuisse, cum in tabulis scriptum erat aliquē alicui certam pecuniam debere. quod, vt ex Seneca & Cicerone docuimus, non tantùm in creditoris, verùm etiam in aliorum quorundam tabulis fieri solebat: quæ tabulæ iccirco in iudicium interdum afferebantur. Cicero pro Q. Roscio: Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honesti pecuniam expensam tulerunt, Egonè talem virum corrumpere potui, mea causa falsum in codicem referret? Ex hac obligatione illa nata erat controuersia, de qua Cicero Dolabellæ scribit lib. epist. fam. i x. Nisi fortè (inquit) scire vis me inter Niciam nostrum & Vidium iudicem esse. profert alter (vt opinor) duobus versiculis expensum Nicię: alter Aristarchus hos ὀβελίζει

A (hoc est, falsos esse defendit.) ego tanquam criticus antiquus, iudicaturus sum, vtrum sint τοῦ ποιητοῦ, an, παρεμβεβλημένοι. id est, Vtrum sint veri, & ipsius poetæ: (alludit enim ad Aristarchi consuetudinem) an verò falsi & suppositity atque interiecti. Et quoniam omnia persequimur, non prætereundum est ne illud quidem, tum demum huius obligationis vim fuisse vel maximam, cùm à reo tabulę obsignarentur. Cic. Tusc. v. Tu quidem tabellis obsignatis agis mecum, & testificaris quid scripserim. Plautus in milite glorioso: Videtur tempus esse, vt eamus ad forum: vt in tabellis, quas consignaui hic, latronibus ego dinumerem stipendium. Cic. Verrina i i i. Alij nummos numerabant, alij tabulas obsignabant. Tabularum tamen obsignatio non hac vna in re, sed in omnibus testificationibus adhiberi solebat. qua de re in Quintianæ commentarijs vberius.

Hodie non sunt in vsu.] Sequitur i c. Iustiniani tempore in vsu nomina non erant. quippe & Roma euersa, &
B Romanis omnibus, eorumque institutis ac moribus sublatis Constantinopoli autem & tota Græcia syngraphis vtebantur: hoc est, cautionibus vtriusq; contrahentis manu subscriptis, atque obsignatis.

Post multum temporis.] Sequitur c c t. Qui se quod non debet, debere scripserit, pecunię non numeratę exceptionem post quinquennium non habet l. c. de cauta & non num. pec. in Codice Gregoriano, vbi Imp. ait: Ex cautione non numeratæ pecunię non anni, sed quinquennij spacio querelam deficere, nuper censuimus. Sic enim meo iudicio restituendus is locus est. Qua ex lege licet coniecturam facere, anteà vnius anni spacio tempus illud circumscriptum fuisse. Vtcunque sit, illud constat, iuris fuisse, vt ei, qui se pecuniam accepisse cauerat, neque tamen acceperat, liceret intra quinquennium apud magistratum testari, falsam & inanem eam cautionem esse, neque vnquam numeratam eam pecuniam fuisse. quod si facere prętermisisset, tùm si exacto quinquennio ex chirographo
C conueniretur, exceptione non numeratæ pecuniæ vti non potuisse.

Dum quæri non potest.] Testari apud magistratum, pecuniam numeratam non fuisse. Hanc autem querelam per condictionem suæ cautionis fieri, Imperator scribit in l. si quasi, 7. C. de non num. pecun.

Sic fit vt & hodie.] Sequitur i i i i. Propter amissionem huius exceptionis, obligatio per scripturam etiam hoc tempore contrahitur. dixit autem Obligatio, pro efficax obligatio. nam etiam ante quinquennium constabat obligatio: quo enim alio iure agi potuisset? sed quia exceptione perimebatur, iccirco tum demū propriè nasci dicimus obligationem, cùm exceptione labefacta non potest.

Ex ea nascitur obligatio.] Sequitur v. Cautio non numeratæ pecunię, post quinquennium, etiamsi stipulatio non adiecta sit, certi condictionem parit.

Vltra biennij metas.] Sequitur v i. Iustiniani instituto, exceptio non numeratæ pecuniæ, biennio præscribitur l.
D in contractibus, i 4. C. eod.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

TITVLVS X.

Ex empto, conducto, mandato, societate, obligatio solo nudoque consensu, ac proinde etiam inter absentes contrahitur l. ij. D. de oblig.

I. Consensu fiunt obligationes in emptionibus, uenditionibus, locationibus, cōductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur cōsensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodò opus est. At nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos qui negocia gerunt, consentire. Vnde inter

ter absentes quoque talia negotia contrahuntur: ueluti per epistolam, uel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: cum alioqui in uerborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

In emptionibus, locationibus.] Enunciatio I. Empti, conducti, mandati, & societatis obligatio solo consensu contrahitur l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. in fi. de cont. empt. l. 1. D. locat. lege 1. D. mandati. Dicimus autem solo consensu obligationem contrahi, quia neque rei traditionem, neque certam verborum formulam, neque nominum confectionem desiderat: quemadmodum mox dicemus. Verùm hæc quidem de ceteris contractibus ex vtriusque contrahentis parte ita se habent. quod autem ad mandatum attinet, dissimilis ratio est: quoniam mandatarius quidem nudo consensu, mandator verò non nisi re rel gesta, rel geri cœpta obligatur: vt suo loco constabit.

Quia neque scriptura.] Sequitur II. Obligationes quæ consensu fiunt, sola conuentione, sine rei traditione, sine literis, sine stipulatione contrahuntur d. l. 2. & l. 4. D. de pign. quæ inculcatur in l. 4. D. de fid. instrum.

Neque præsentia omnimodo opus est.] Sic Tribonianus reposuit, cùm ita Caius scripsisset: Neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur. Melius multo, meo iudicio.

Inter absentes quoque.] Sequitur III. Obligatio quæ consensu constat, etiam inter absentes rectè contrahitur d. l. 2. & l. in quibuscunque, 48. D. de oblig. & act. in quibuscunque negocijs sermone opus non est, sufficiente consensu, ijs etiam surdus interuenire potest: quia potest intelligere & consentire: veluti, in locationibus, conductionibus, emptionibus, & ceteris.

Alterum alteri ex bono & æquo.] Sequitur IIII. In hisce obligationibus, non ex verborum pactione, sed ex æquo & bono contrahentes obligantur d. l. 2. Hoc est, nō datur certi condictio ex natura contractus: sed his verbis agitur, Quantum æquius melius sit dari: vel, Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Iudex autem à Prætore datus non ad certam summam ac formulam astringitur: sed quod æquius & melius sibi videtur, tanti reum condemnat. Itaque Pomponius in l. 6. D. de cont. empt. In emptis, inquit, & venditis potius id quod actum, quàm id quod dictum sit, sequendum est. Cuius rei rationem sub tit. De actioni. §. actionū autem, explicauimus.

Cum alioqui in verborum.] Sequitur V. Ex stipulationibus obligatio eatenus tantùm nascitur, quatenus lingua nuncupatum est l. quicquid, 99. D. de verborum oblig. vbi Celsus ait, quicquid astringendæ obligationis causa est, id nisi palàm verbis exprimitur, omissum intelligendum est. ac ferè secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verbum latè concipere, nec rursum promissor ferendus est, si eius interferit de certis potius vasis forte, aut hominibus actum fuisse.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TITVLVS XI.

Quæ scriptura emptionis fiunt, ea constituto pretio statim, etiam ante arram datam, contracta intelliguntur l. i. & xxxv. D. eod.

I. Emptio & venditio contrahitur, simulatque de precio conuenerit: quamuis nondum precium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & uenditionis contractæ. Sed

A hoc quidem de emptionibus & uenditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiusmodi emptionibus & uenditionibus innouatum est.

Emptio & venditio contrahitur.] Emptio & venditio est contractus bonæ fidei, inter quos iure ciuili licet, nudo consensu factus, de re certa, certo precio, in perpetuum, domini iure obtinenda. Ita ratio hæc rerum acquirendarum a mancipatione discernitur: quæ non contractus est, sed actus, vt vulgo loquimur, siue Legis actio. Rursus a locatione distinguitur, quia res conducta neq; iure domini neque in perpetuum obtinetur.

Et Simulatque de precio conuenerit.] Enunciatio I. Vt primùm de precio conuenit, quamuis ne arra quidem data sit, emptio quæ sine scriptura fit, contracta intelligitur l. 1. in fi. D. de cont. empt. vbi Paulus ait, emptionem esse B iuris gentium, & ideo consensu peragi, & inter absentes contrahi posse, & per nuncium, & per epistolam. Cuius loci non ea sententia est, quasi omnes iuris gentium contractus solo consensu constet: nam & mutuum, & depositum, & permutatio iuris gentium sunt. sed quòd nihil a iure ciuili institutum desiderent: hoc est, neque solennem verborum formulam, neque nominum confectionem. Omnino igitur sic se res habet, vt, si inter quos de re certa certo precio emenda conuenerit, obligatio vtrique nascatur astrictusque sit tam emptor venditori, ad precium soluendum: quàm venditor emptori, ad rei possessionem tradendam: quamuis neque ille rem, neque hic precium acceperit.

Quod arræ nomine datur.] Sequitur II. Quod arræ causa datur, contractam emptionem arguit l. quod sæpe, 35. D. de cont. empt. vbi Caius scribit, quòd sæpe arrhæ nomine in emptionibus datur, non eò pertinere, quasi sine arra conuentio nihil proficiat: sed vt euidentius probari C posse conuenisse de precio. Est autem Arra, prærogatiua precij suo tempore persoluendi. nam precij & solutionis pars est. Varro lib. de ling. v. Arrhabo sic dicta, vt reliquum reddatur; hoc verbum a Græco ἀῤῥαβών. Arræ autem dandæ consuetudinem ex eo tempore ductam Plinius significat, quo graui ære populus vtebatur. nam in libro XXXIII. c. 50. sic scribit: Celebratior quidem vsus cum fœnore cœpisse debet. argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore, quo nòdum erat arrha velocior: vt planè affirmare possimus, nummos antè, mox cœpisse annulos. Hæc ille. Videmus etiam eius consuetudinis vestigium apud Vlp. in l. 5. §. item si. D. de instit. act. vbi Institor qui oleum vēdiderat, annulum arrhæ nomine acceperat. Ego, si quid mei iudicij est, arræ consuetudinem ex mancipationibus ductam putarem: in quibus moris erat, vt manceps ære libram contingeret, cum Libripens dixisset, Raudusculo libram ferito: hoc est, ære paruo, idque Rau- D dusculum arrhæ nomine venditori traditum fuisse. Vt nō sine causa dubitare aliquis potuisset, cùm olim mancipatio (quæ solennis fuit inter ciues Rom. emendi vendendique formula) non nisi æreo numulo tradito fieret: quomodo sine arrha cōtrahi emptio posset? Sed respondetur, Mancipationis iuris ciuilis esse Emptionem verò iuris gentium. Mancipationem rei dominium transferre, venditionem non transferre. illam rei translationem efficere: hanc, obligationem ac ius tantùm, quæ res incorporalis est, parere.

Argumentum est.] Ex contrarijs scilicet. Cùm enim solutio & obligatio contraria sint, argui licet ex priuantibus, hoc modo: si solutio sit, contractam esse obligationem necesse est. Priuatio enim rem affuisse arguit. Solutionis autem pars & initium est, arrhæ datio.

Nihil nobis in huiusmodi.] Sequitur III. In emptionibus sine scriptura contrahendis, noui nihil a Iustiniano inductum est. l. contractus. 16. C. de fid. instr.

Contractus emptionis, quam per scripturam fieri conuenit, tum demum perfectus est, cũ aut à contrahentibus scriptus subscriptusve, aut à tabellione perscriptus, partibusque recitatus est. datas autem arras emptor consiliũ mutans, amittit, venditor duplicatas reddit l.xvi. C.de fid.instru.

II. In ijs autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium: vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint; & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & uenditione: Ita tamen impunè eis recedere concedimus, nisi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsecuto, siue in scriptis, siue sine scriptis uenditio celebrata est: is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit; si verò uenditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est.

Nisi & instrumenta emptionis.] Enunciatio I. Iustiniani instituto, venditiones quas per scripturam fieri conuenit, nisi perscripto ritè instrumento, fieri non possunt. l.contractus, 16. C.de fid.instrumen. vbi Iustin. statuit, quoties placuit negotium scriptura confici, non aliter rem pro perfecta numerandam, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint.

Vel ab aliquo quidem scripta.] Sequitur II. In suo negotio vtrum aliquis scribat, an alterius scripturæ subscribat, nihil interest lege 1. D. quod iussu: vbi dominus serui chirographo subscribens, obligatur, & lege fideiussor, 26. §. pater, D.de pign. vbi filius subscribens patri certam domum oppignoranti, obligatur. At in l.Caius, 39. D. de pign.act. qui alieno testamento subscribit, non propterea obligatur. Et in l.Titia, 34. §. Lucia. D.de legat. secundo. Fideicommissarius qui diuisioni rei sibi relictæ, ab hæredibus factæ interfuit, eique subscripsit, sibi non præiudicat. Item l.Titius, 8. D.de rescind. vend. vbi procurator hæredem se à domino institutum ignorans, venditioni que per seruum hæreditarium factæ subscribens, sibi non præiudicat: nimirùm quoniam alienum negotium fuerat.

Et completiones acceperint.] Sequitur III. Emptionis instrumentum à tabellione factum, nisi & perfectum, & partibus assentientibus recitatum sit, non valet d.l. contractus, 16. C.de fide instru.

Sine pœna recedere.] Sequitur IIII. Ante perfectum emptionis instrumentum impunè ab emptionis conuentione, nisi iam arra data sit, disceditur d.l.contractus, & l.6. in fin. D. de cont.empt. vbi Pomp. ait, abiri tota emptione posse, si nondum impleta sint, quæ vtrinque præstari debuerunt. Item l.nihil, 35. D.de reg.iu. vbi Vlp. ait, nihil esse tam naturale, quàm eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est: ideoque verborum obligationem verbis tolli, nudi consensus obligationem contrario consensu dissolui.

Emptor perdit quod dedit.] Sequitur v. Quocunque mo-

A do fiat emptio, emptor consilium mutans, arras datas amittit, venditor duplicatas reddit d. l. contractus. In quo etiam illud scire oportet, negotio per pactionem dissoluto, arram empti actione reuocari: perfecto & impleto, condictione causa dati recuperari l.ex empto, 11. §. is qui. D.de act. empt. l. 2. C. quando lic. ab empt. Sed quæri potest, in emptionibus quæ sine scriptis fiunt, vtrum emptor solius arrhæ iactura possit suam obligationẽ dissoluere? an verò etiã quanti vẽditoris interest, præstare teneatur? vt l. Iulia. 13. §. ex vẽdito, D. de act. empt. Res igitur ita distinguenda & explicanda est. nam si quidem ipse solus renunciet, & arram amittet, & insuper id quod pluris interesset præstabit. Sin vtriusque consensu dissoluatur negotium, tum empti actione arrha recipitur. sin autem negotium & perficitur & impletur, tum arrha per condictionem causa dati recuperatur.

Licet super arrhis.] Id est, licet non sit nominatim adiectum quid de iisdem arris, non perducto ad finem contra B ctu, fieri placeat. Sic enim Iustinianus ibidem interpretatur.

Emptio sine certo constitutoque pretio nulla est: quòd si alterius in arbitrium conferatur, Iustiniani lege tum valebit, cum ille pretium definierit. quod idem etiam ad conductiones pertinet. l. vlt. C. de cont. empt.

III. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. Sed & certum esse pretium debet. alioqui si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit empta: inter ueteres satis abundeque C hoc dubitabatur, cõstaretne uẽditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, vt quoties sic composita sit uenditio, QVANTI ILLE AESTIMAVERIT, sub hac conditione staret cõtractus: vt si quidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secũdum eius æstimationem & pretium persoluatur, & res tradatur, vt venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, uel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse uenditionem quasi nullo pretio statuto. Quod ius cum in uenditionibus nobis placuit: non est absurdum D & in locationibus & in conductionibus trahere.

Nulla emptio sine pretio.] Enunciatio I. Emptio contrahi sine pretij constitutione non potest. l.empti, 9. C.de cont.empt. & l. 2. D.eod. vbi Vlp. ait, sine pretio nullam venditionem esse. non autem pretij numerationem, sed conuentionem perficere sine scriptis habitam emptionem. vbi verba hæc, [*sine scriptis habitam,*] Tribonianum olere videntur. Item l.pacta. 72. eod. vbi Paulus ait, emptionis substantiam ex pretio consistere. vsque eò, vt si ceteris omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum conuenerit, recessum a priore contractu, & noua emptio intercessisse videatur. Quibus ex verbis apparet, materiam emptionis & causam sine qua non, esse pretium, nimirùm ex parte emptoris: ex parte verò venditoris, rem ipsam.

Certum esse pretium debet.] Sequitur II. Incertitudo pretij contractũ emptionis viriat. l. quod sæpe. 35. §. 1. D. eod. vbi Caius scribit, imperfectũ esse negotiũ, cũ emere volenti, sic venditor dicit, Quanti velis, Quanti æquum putaue-

putaueris, Quanti æstimaueris, habebis emptum. Est autem pretium certum, cuius quantitas expressa & definita est. quantitas autem in publica & receptæ æstimatione versatur. l. 1. D. eod. Itaque in pretij certitudine constituenda, sola quantitas dominatur: in quantitate, publicus ciuitatis vsus. Quinetiam certum pretium dicitur, quod & si nobis incertum est, re tamen ipsa & veritate certum est. l. hæc venditio, 7. in fi. D. eod. vbi Vlp. ait, Si quis ita emerit, Est mihi fundus emptus centum, & quanto pluris cum vendidero, valet venditio, & statim impletur. Habet enim certum pretium centum.

Nostra constitutio ita hoc constituit.] Sequitur III. Constitutio pretij in extranei arbitrium collata, ex Iustiniani instituto venditionem conditionalem efficit, vt illo demum arbitrante constare possit. l. vlt. C. de cont. empt. vbi dubitandi causas vtraque ex parte exponit: cùm alij in personæ certæ arbitrium collatam pretij definitionem dicerent, ac proinde incertum esse pretium: quoniam ignorabatur verum inter contrahentes conuenire posset, B alij non in personæ certæ, sed in boni viri arbitrium rem omnem reiectam disputabant: eoque si minus re ac pronunciatione certum, vt tamẽ ac potestate certum exploratumque esse. Verùm id ex causæ constitutione planius intelligetur. Cum inter me & Licinium conuenisset de ipsius equo mihi tanti vendendo, quanti a Titio æstimatus esset, Titiusque cum minoris multo quàm Licinius sperabat: æstimasset, rem infectam haberi volebat. Cùm emptionem contractam, cumque mihi obligatum intenderem, recusabat: hanc afferens caosam, quia de pretio nondum consensimus. nam Consentire de pretio est, idem vtrunque nostrum de certa definitaque summa sentire: Firmamentum: At quemadmodum in societate, partium constitutio in personam certam collata, in arbitrium boni viri collata videtur. l. societatem, 76. D. pro socio: sic etiam in emptione quæ parem cum societate naturam habet, pretij constitutio certæ personæ commissa, bono viro commissa intelligenda est. Dici ergo incertum pretium, de quo inter nos conuenit, non potest. nam etsi nobis quidem incertum sit, re tamen vera certissimum & verissimum est. id enim demum verum ac iustum pretium est, non quanti quisque rem suam æstimat, sed quod boni viri arbitratu constituitur. Itaque Varro pretium sic definit, quod æstimationis causa constituitur, dictum a peritis, quod hi solum possunt facere rectè id. Disceptatio ex scripti & non scripti contentione nascebatur: An vt in societate, sic etiam in emptione quantitatis definitio certę personæ commissa, boni viri arbitrio commissa videatur.

Et in locationibus.] Sequitur IV. Lex Iustiniani de pretij constitutione in extraneum collata, non tantum ad emptiones valet, verùm etiam ad conductiones pertinet. d. l. vlt. Idemque ante Iustinianum Caius responderat. in l. si merces, 25. D. locati.

D *Sublata Sabinianorum & Proculianorum controuersia, si corpus cum quantitate commutetur, emptio & venditio est: sin corpus cum corpore, vel quantitas cum quantitate, permutatio. l. 1. D. eo.*

IIII. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in cæteris rebus an pretium esse posset, ueluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium esse posset, ualde quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant pretium posse consistere. unde illud est quod uulgò dicebatur: permutatione rerum emptionem & uenditionem contrahi, eamque speciem emptionis & uenditionis uetustissimam esse. argumentoque utebantur, Græco poeta

A Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum uinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his uerbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diuersæ scholæ auctores contrà sentiebant: aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emptionem & uenditionem. alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ uideatur res uænisse, & quæ pretij nomine data esse. nam utranque uideri & uænisse, & pretij nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis permutationem propriam esse speciem contractus à uenditione separatam, meritò præualuit: cum & ipse alijs Homericis uersibus adiuuabatur, & ualidioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui Principes admiserunt, & in nostris Digestis latiùs significatur.

In numerata pecunia consistere.] Enunciatio I. Pretium consistere, nisi in pecunia numerata, non potest. l. 1. D. eod. Itaque cùm inter Timotheum & Callimachum conuenisset, vt hic pro certo fruméti numero illi certum olei pondus daret, & post frumentum acceptum, oleum tamẽ non daret, Imp. rescripsit, non exempto agere Timotheũ posse: sed rem traditam quasi causa non secuta condicere. l. pen. C. de rer. permut.

Sabinus & Cassius etiam in alia re.] Sequitur II. Sabinus & Cassius pretium etiam alia in re quàm in pecunia numerata C constituebant. l. 1. D. de contr. empt. Hoc autem argumento vtebantur: Si emptio & venditio ante numos excogitatus vsurpabatur, nihil obesse debet, quo minus etiam post eosdem repertos sine ijs consistat. Assumptionem ex Homero probabant, qui *οἰνίζοντο* dixit, & *ὠνίαντο*: ex quo intelligi potest, verba *οἰνίζεσθαι* & *ὠνιάσθαι*, signato ære vetustiora fuisse. nam Homeri tempore signatum æs non fuisse, Plinius lib. 33. cap. 1. declarat. Quantum inquit, feliciore æuo, cùm res ipsæ permutabantur inter se, sicut & Troianis temporibus factitatum, Homero teste, credi conuenit. Ita enim (vt opinor) commercia victus gratia inuenta, alios corijs boum, alios ferro captiuisque rebus factitasse tradit: quanquam & ipse miratus aurum, æstimationes rerum ita fecit, vt centum boum arma aurea permutasse Glaucũ diceret, cùm Diomedis arma nouem boum. Sed quæret aliquis: Fuit ne igitur omnis permutatio, emptio & venditio? minimè. nam & permutatio & emptio semper fuere. Quo igitur D argumento emptionem a permutatione discernebant? Non enim mihi quidem dubium, quin id Sabinus exposuerit. Quamobrem quod in hoc genere spectatum præcipuè fuisse putamus, aperiendum est. Quum vtriusque similis est animus, id est, aut neuter cupit suam rem alienare, sed alter alterius rei cupiditate adductus est ad alienandum: aut vterque cupit alienare, nullius certæ rei cupiditate inductus, Permutationem puto Sabinianis fuisse: visosque esse argumento ex eo, quòd scribit Homerus permutasse Glaucum arma sua aurea cum æreis Diomedis. Quum autem alter alienandæ suæ rei desiderio tenetur, alter nullo plane, sed coactus, quòd aliter rem alterius consequi non posset, rem suam alteri tradit, tum emptionem & venditionem fuisse, vt cùm Græci boues & mancipia pro vino dabant, non libenter carebant ijs rebus, sed coacti, quòd vino indigerent. Eodemque, vt opinor, modo distingui poterit hodie quoque in America & alijs nouis insulis, emptionis contractus a permutatione: quum satis constet, re ipsa vt appellationes, sic negotia ipsa dissimilia ac diuersa existere.

ftero. Atque hæc quidem iam olim mea fuit coniectura A & cogitatio: quam poftea confirmari poffe animaduerti ex l.1.C. hoc tit. vbi Gordianus ait: Si cùm patruus tuus venalem poffeffionem haberet, pater tuus pretij nomine, licet non taxata quantitate, aliam poffeffionem dedit: idque, quod comparauit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa euictum eft: ad exemplum ex empto actionis nõ immeritò id quod tua intereft, fi in patris iura fucceffifti, confequi defideras. At enim fi cùm venalis poffeffio non effet, permutatio facta effet: idque quod ab aduerfario præftitum eft, euictum eft: quod datum eft, fi hic elegeris, cum ratione reftitui poftulabis. Hæc ille. Addo etiam hoc amplius: Si poft pretium iam conftitutum res aliqua vel pro pretio toto, vel pro eius parte foluatur, quia non tanquam corpus, fed tanquam quantitatis datur, emptionem contrahi. veluti, fi pacto inter nos conuento, vt tibi centum aureos pro equo darem, pòft placuerit vt in locum centum, vel quinquaginta aureorum, pateram meam acciperes: emptio videtur effe: Si verò B poft permutationem conftitutam, pecunia vel in totum vel ex parte in locum rei fuccedat, permutatio videtur icirco, quia vt in fuperiore cafu res pretij locum obtinebat, fic hoc cafu pretium rei locum obtinet: nec pecunia datur quafi quantitas, fed quafi corpus.

Non poffe rem expediri.] intelligi, dijudicari.

Quæ videatur res veniffe.] Sequitur 111. Proculiani nifi alia in re merx, in alia pretium conftaret, emptionem effe negabant. d. l. 1. & l. 1. D. de rer. permut. ex qua lege quinque inter emptionem & permutationem differentias elicere poffumus. 1. In emptione res pro numis datur: In permutatione res pro re, vel numus pro numo: vel vt certius loquamur, pretium pro pretio. vt equus cum boue, vel coronatus Gallicus cum Italico, vel Hifpanienfi: florenus autem cum tallero Germanico. 11. In emptione ex fola conuentione nafcitur obligatio: in permutatione ex rei traditione tantùm. 111. In illa venditor tenetur tantùm ad poffeffionem preftandã: in hac rei dominium trãf- C fertur. 1111. Illa, rei alienæ traditione poteft confiftere: hæc verò, nequaquam v. Ex illa venditor vna tenetur actione, nimirùm eius quod intereft. in hac, qui rem accepit, duabus tenetur actionibus: aut condictione, aut præfcriptis verbis in factum, qua quicquid ex bona fide dari fieri oportebit, poftulabitur.

Meritò præualuit.] Sequitur 1111. Proculi fententia aliud emptionem, aliud permutationem ftatuentis, recepta & probata eft. d. l. 1. D. de cont. empt. Caufæ igitur cõftitutionem fingemus, ex qua intelligetur vtrius partis argumenta firmiora fint: Cùm inter Mæuium & Titium cõueniffet, vt pro annulo fuo meam illi pateram darem: antequam quidquam traditum fuiffet, confilium mutaui. Cùm actionem in illum inftituiffem, fponfionem feci, ni emptio contracta non effet. Intentio: Contracta emptio nulla eft. Depulfio: Imò contracta eft. Quæftio. An fit. Ratio. Quoniam ante numum excogitatum, ὠνίζεσθαι & πρίασθαι Homerus dixit, quæ D verba emptionis & venditionis propria funt. F. Imò ὠνίζεσθαι & πρίασθαι, illis temporibus erat, quocunque modo rem parare & quærere: pòft autem reperta commutatione quantitatis cum corpore, generalis eorum verborũ vfus ad hanc propriam & fpecialem fignificationem reftrictus & reuocatus eft. Itaque quocunque verbo negotiũ hoc appelles licet, negotia certè ipfa inter fe diffimillima & maximè differentia funt. Difceptatio ex verbi ambiguitate nafcitur: An Homeri temporibus ὠνίζεσθαι & πρίασθαι fignificabant, quoquo modo parare & quærere. nunc verò, etfi ad rem nouam accommodata fint, non tamen iccirco exiftimandum, vbicunque verbum illud vfurpatum eft, ibi rem eandem fuiffe. apparet fanè, non res ad verba, fed contrà verba ad res aptanda & accommodanda effe: verba quidem eadem effe, fed res effe diuerfas. vt hodie tormenta bellica dicuntur, & prælia impreffa, quæ tamen antiquorum nihil fimile habeat. Atque hæc quidem ita fe habent. nunc illud infuper intelligendum eft, veteres Mutandi verbum fæpenumerò pro ven- A dere vfurpaffe: quemadmodum Græci ἀλλάττεσθαι. Hinc Columel. lib. 7. cap. 9. In fuburbanis regionibus lactans porcus ære mutandus eft. Catullus: Crede Pollioni fratri, qui tua furta vel talento mutari velit. Ideft, redimi. Sic Plato in fine libri de Legib. 8. ἀλλάττεσθαι νόμισμα τε χρημάτων, καὶ χρήματα νομίσματος.

Emptione contracta rei venditæ, tum periculum quod fine venditoris dolo culpave contigit, tum emolumentum ad emptorem, quamuis nondum rem acceperit, fpectat. l. xxxv. eod. l. viij. De peric. & cõm. l. xiij. De. act. empt.

V. Cùm autem emptio & venditio contra- B cta fit (quod effici diximus, fimulatque de pretio conuenerit cũ fine fcriptura res agitur:) periculum rei venditæ ftatim ad emptorem pertinet, tametfi adhuc ea res emptori tradita non fit. Itaque fi homo mortuus fit, vel aliqua parte corporis læfus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio confumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus fit, fiue etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine deiectis longè minor aut deterior effe cœperit: emptoris damnum eft, cui neceffe eft, licet rem non fuerit nactus, pretium foluere. Quicquid enim fine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor fecurus eft. Sed C & fi poft emptionem fundo aliquid per alluuionem acceflerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius effe debet, cuius periculum eft.

Simulatque de pretio.] Enunciatio 1. Emptio quæ fine fcriptura fit, vt primum de pretio conuenit, contracta intelligitur. l. 1. D. de con. empt. Et fuperius explicatum eft.

Statim ad emptorem pertinet.] Sequitur 11. Contracta emptione, rei venditæ periculum etiam ante traditionem ad emptorem fpectat. l. quod fæpe. 35. D. eod. & l. neceffario, 8. D. de pericu. & comm. & l. cum emptor, 5. in fin. D. de refcind. vendit. vbi Iulianus ait, homine mortuo perinde habendam effe venditionem, ac fi traditus fuiffet, vtpote cùm venditor liberetur, & homo emptori pereat. Caufæ conftitutio: Sempronius mihi D fuas ædes pretio a me accepto vendiderat. antequam eas traderet, incendio fortuito conflagrarunt. Cœpi ergo cum eo fic agere, vt mihi vel quanti mea intererat præftaret, vel meam pecuniam redderet. Ille neutrum fe debere defendebat. Ratio, quoniam nulla mea culpa commiffa eft. Is autem, quod alterius intereft præftare cogitur, qui culpam admifit. Pecuniam autem propterea non reddo, quia nihil abs te non mihi debitum accepi. F. At res tua mihi perire non poteft. tuam verò domum femper vfque ad traditionem fuiffe, proximo §. difcemus. Difceptatio ex contrariè fcriptis: An perempta re vendita, quamuis venditor nihil nifi culpam præftet, tamen quia res adhuc ipfius erat, periculum eius fuftinere debeat. Et refpondetur, nequaquam. Venditoris enim obligationem hac vna in re pofitam effe, vt dolum & culpam in dando præftet. rei verò interitum, quamuis adhuc fua fit, iccirco ad illum non pertinere, quia non ad illud corpus dandum, fed ad id quod propter fuam culpam emptoris intererit, præftandum, obligatus eft. l. 1. D. de act. empt. Verùm hæc quidem ita fe habent, fi modò, quemadmodũ

antè

A antè dicebamus, culpa venditoris nulla est. At verò cùm Aediles emptos lectos, quos in via publica inuenerat, concidisset, quamuis ij traditi emptori non essent, Alfenus respondit, damnum ad venditorem pertinere. l. quod si nequam, 14. D. de peric. & com.

Necesse est pretium soluere.] Sequitur ttt. Emptor pretium rei venditæ, quæ sine venditoris dolo culpave etiã ante traditionẽ perijt, præstare cogitur. l. quod sæpe, 35. §. si res, D. eod. vbi Caius scribit: Si res vendita per furtũ perierit, & nihil inter eos de custodia conuenerit, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfa. suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. Dolum autem malum a se abesse, præstare venditor debet: qui non tantùm in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur: sed etiam qui insidiosè, obscurè dissimulat: inquit Florentinus, l. ea quæ, 43. in fi. D. eod. Causæ constitutio: Cum eadem illa domus incensa esset, pretium a me venditor poposcit. Re-
B cusabam, illa vtens ratione: Quoniam abs te nihil ex cõtractu accepi. Tu verò firmamentum opposuisti: At in hoc contractu obligatio non ex rei traditione, sed ex nudo consensu nascitur. Disceptatio igitur ex contrariè scriptis nata est: An cùm obligatio in emptione ex nudo consensu nascatur, emptor etiam rei peremptæ, & quam nunquam accepturus est, pretium debeat. Fingi etiam potest hoc modo, vt ratio sit: Quia cùm tu mihi vicissim sis obligatus, iniquum est, te a me meum officium, antequam tu tuo satisfeceris, exigere. Firmamentum: At in me quo minus meo satisfaciam, culpa nulla est. Mihi enim non culpa, sed casus satisfaciendi facultatem ademit. Tibi verò non facultas, sed voluntas deest: inuitum verò te coget obligatio. Disceptationem contrariè scripta faciũt: An cùm iniquum sit, venditorem quicquam ab emptore, nisi prius ipse suo munere functus sit, petere: tamen si nulla sua culpa, sed casu satisfaciendi facultatem amisit, liberetur? Vlpianus respondet, liberari.

C *Aliquid per alluuionẽ accesserit.*] Sequitur tttt. Quod emptæ rei per alluuionem etiam ante traditionem accessit, totum emptori acquiritur. l. Iulianus, 13. §. si Titius, D. de act. empt. & l. id quod, 7. D. de peric. & com. vbi Paulus ait, id quod post emptionem fundo accessit per alluuionem, vel perijt, ad emptoris commodum incommodumque pertinet. nam etsi totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris. sic igitur & commodum eius esse debet. Huiusce rei autem causa non in ipsius contractus atque obligationis natura & proprietate, sed in æquo & bono posita est. Vt ab exemplo intelligetur. Nam cùm emptione agri cuiusdam, qui quatuor erat iugerum, contracta, nonnihil alluuione fluminis accessionis factum agro fuisset, incrementumque illud peterem, recusabat aduersarius, hanc afferens rationem, Quia tibi istud non vendidi. Hoc igitur firmamẽto sum vsus, At cùm eluuionis damnũ, si quod accidisset, sustinere debuissem, equum est alluuionis cõmodum ad me
D pertinere. Disceptatio igitur ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur, An cum res certa definitaque vendita sit, tamen idcirco incrementum alluuionis ad emptorem pertineret, quia damnum eluuionis ad eundem pertineret. Respondetur, pertinere.

Commodum eius esse debet.] Sequitur v. Aequum est, commodum eius esse, cuius est incommodum. l. natura, de condict. indeb. l. secundum, D. de reg. iur.

Si res vendita ante traditionem amittitur, siquidem eius custodiam venditor suscepit, & periculum, & quanti emptoris interest, præstabit: sin minus suas emptori actiones concedet, l. XXXV. D. eod.

VI. Quòd si fugerit homo, qui uænit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque cul-
A pa uenditoris interuenerit, animaduertendum erit, an custodiam eius usque ad traditionem uenditor susceperit. Sanè enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligimus. Vtique tamen uindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & damni iniuria actione.

Sanè enim si susceperit.] Enunciatio I. Venditor rei custodiam suscipiens, periculum ipsius præstat. l. quod sæpe, 35. §. si res. D. eod. Causæ constitutio: Vestem quam mihi Titius vendidit, cuiusque ipse custodiam recepit, fur
B abstulit. cùm Titium persequerer, negabat se quicquam mihi eo nomine debere. Ratio: Quia rei venditæ periculum ad emptorem spectat. F. At tu ipsius custodiam recepisti. Disceptationem contrariè scripta efficiunt: An cùm rei venditæ periculum ad emptorem pertineat, tamen quia venditor ipsius custodiam suscepit, præstare id cogatur.

Vindicationem rei & condictionem.] Sequitur tt. Re vendita ante traditionem amissa, venditor suas emptori actiones cedere cogitur, d. l. quod sæpe, 35. §. si res. Et l. eũ qui emit, 14. D. de furt. vbi Vlpianus sic scribit, eum qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem, Celsus scripsit: mandare eum planè oportebit emptori furti actionem. & condictionem, & vindicationẽ: & si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id præstare eum emptori oportebit. quæ sententia vera est. ita & Iulianus: & sanè periculum rei ad emptorem pertinet, dummodò custodiam
C venditori ante traditionem præstet.

Adhuc ipse dominus est.] Sequitur ttt. Venditor rei vẽditæ dominium vsq; ad traditionem retinet. l. ex empto, 11. D. de act. empt. & d. l. eum qui emit. & l. si vendidero, 80. D. de furt. l. si ager. 50. D. de rei vindic. l. sicut. 8. §. si debitor. D. Quib. pign. tacit. cont. Non tantùm autem vsque ad traditionem, verùm etiam vsque ad satisfactionẽ rei dominium a vendilore retinetur. l. quod vendidi, 19. D. eod. Et a nobis explicatum idest sub §. venditæ. suprà, De rer. diuis. Vt mihi permirũ videatur, quod Varro lib. de re Rust. II. cap. II. sic scribit: Nec cùm id factum est (idest, stipulationes emptionis interpositę) tamen grex dominum non mutauit, nisi sit ęs adnumeratum. nec non emptor potest ex empto vendito illum damnare, si nõ tradet, quamuis non soluerit nummos: vt ille emptorem simili iudicio, si non reddit pretium. Hęc ille. quę si ętatis illius Iurisconsultis probata erant, dicendum est, nondum ita subtiliter & enucleatè rem istam illis tempori-
D bus explicatam fuisse.

Emptio & purè & sub conditione rectè contrahitur l. vii. eodem.

VII. Emptio tam sub conditione, quàm purè contrahi potest. Sub conditione, veluti, SI STICHVS INTRA CERTVM DIEM TIBI PLACVERIT ERIT TIBI EMPTVS AVREIS TOT.

Tam sub conditione.] Enunciatio I. Non tantùm purè, sed etiam sub conditione venditio contrahitur. l. hęc venditio, 7. D. eod. vbi Vlpian. ait, conditionales venditiones tunc perfici, cùm impleta fuerit. Conditio causæ constitutio: Cùm mihi domum tuam vendidisses sub conditione, si nauis ex Asia veniret: appulsa naui, agere tecum institui. Cùm te mihi obligatum negares, causam hanc

attulisti

attulisti. R. Quia certam ac præsentem contrahentium voluntatem esse oportet, non autem ex incerto euentu pendere. Consensus enim est certa ac præsens, ac non suspensa vtriusque de eadem re voluntas. F. At nec etiam obligatio ante conditionis euentum nascitur: quemadmodum sub tit. De oblig. dictum est. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: Vtrum lex, quæ iubet consensum in emptione adhiberi, præsentem in ipso pacto conuento voluntatem requirat: an verò satis habeat, si ad obligationis tempus referatur. Quæ cùm ita sint, neque summo iure ac reuera obligatio ex contractu conditionali ante conditionis euentum nascatur tamen illud scire oportet, in hisce contractibus, in quibus æquitas & bona fides dominantur, plerunque natam ipso contractus tempore obligationem iudicari, tantùm propter æquum & bonum. nam si quid pendente conditione acciderit, plerisque Iurisconsultis placuisse Paulus ait, periculum emptoris esse: sed & si venditor vel emptor decesserit, existente conditione obligatos heredes esse: quasi, inquit, iam contracta emptione in præteritum. l. necessario, 8. D. de peric. & com.

Intra certam diem tibi placuerit.] Sequitur 11. Venditio sub conditione, si res intra certam diem placuerit, rectè contrahitur. Causæ constitutio: Octauius mihi equum suum ita vendidit, si intra biduum, quo ego illum experiri possem, placeret. post biduum placuit. at ille consilium mutarat. Itaque, cùm vt eum mihi traderet postularem, recusauit, causamque hanc attulit. Quoniam venditio in emptoris voluntatem collata, nulla est, l. hæc conditio, 7. D. eod. Fir. At longè aliud est, si voles: aliud, si res tibi placuerit. illic differtur obligatio: hic præsens contrahitur, sed tamen sub conditione, si res placuerit. Disceptatio ex verbo & sententia nascitur, vtrum hæc verba, si res placuerit, præsentem & certam, an arbitrariam obligationem efficiant. Sed aptissimè hoc loco quæri posset, si fortè moreretur apud emptorē equus, vtrum pro tradito habendus est, necne, vt ipsi emptori periret? Quod mihi quidem propter æquitatem & bonā fidem, quæ in hoc contractu dominatur, iudicandum videtur. bonæ namque fidei aduersatur, redire emptorem: & dicere, Equus est mortuus, displicebat.

Si tibi placuerit.] Inter has formulas, Si tibi placuerit, empta res esto: & si tibi displicuerit, inempta esto: illud interest, quòd in illa, sub conditione emptio contrahitur, vt modò diximus: in hac, sub conditione contracta emptio dissoluitur. l. 3. D. eod.

Qui rem commercio exemptam emit, si sciens, nihil agit: sin ignorans, scientem venditorem, quanti sua interest, adstringit. l. iiij. v. vi. & l. xxxiiij. D. eod.

VIII. Loca sacra vel religiosa, item publi- D
ca (veluti forum, basilicam) frustra quis sciens emit. quæ tamen si pro profanis vel priuatis ceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, vt consequatur quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem iuris est, si hominem liberum pro seruo emerit.

Frustra quis sciens emit.] Enunciatio I. Qui sciens rem commercio exemptam emit, nihil agere intelligitur l. si in emptione, 34. §. 1. D. eod. vbi Paulus ait, omnium rerū quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit. quas verò natura vel gentium ius vel mores ciuitatis commercio exemerunt, earum nulla venditio est. Item l. 6. & l. liberi, 70. D. eod. vbi Celsus ait, hominem liberum emi a sciente non posse: nec cuiuscunque rei sciatur alienationem non esse: vt rei sacræ, religiosæ,

A publicæ. Ratio autem non eadem est, quæ in stipulatione: nimirum quia dari res non potest. non enim ad rem dandam venditor obligatur. l. si ita, 25. D. eod. sed quia æquitas & bona fides quæ in hisce contractibus dominantur, ab istis emptionibus abhorrent. Quid autem, si quis liberum hominem, cum seruus erit, vendat? Sed omnis causa talis emptio detestabilis iudicatur. Atque hoc est quod ait Paulus, d. l. si emptione: nefas esse tales casus expectare.

Habebit actionem ex empto.] Sequitur 11. Qui rem cōmercio exēptam imprudens & a venditore inductus emit, venditorem quanti sua interest obligatum habet. l. 4. 5. 6. & l. qui officij, 62. D. eod. vbi Modest. ait, eum, qui nesciēs loca sacra vel religiosa, vel publica pro priuatis comparauit, licet emptio non teneat, ex empto tamen aduersus venditorē experietur: vt consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur. Huiusce autem rei causam esse arbitror, non obligationis veritatem, hoc est ius summum: sed bo-
B nam fidem, quæ, vt diximus, in hoc contractu dominatur, vt in hac controuersia iuris cum æquitate contentio appareat: quoniam nihil tam contrarium æquitati & bonæ fidei est, quàm alterum in fraudem inducere, atque ex alterius inscitia prædari. Ratio quoque altera existimari potest: nimirum quoniam in emptionibus rerum non earum corpus, sed vtilitas spectatur. non enim ad corpus earum dandum, sed ad vtilitatem, quę nobis abest, præstandam, venditor obligatur. l. 1. D. de act. empt. & l. si ita, 25. D. de cont. empt. vbi Vlp. ait. eum qui vendidit, non necesse habere fundum emptoris facere. Quocirca si quis ita disputet, Cùm rei natura propter scientiam aut ignorantiā emptoris non mutetur, quomodo potest ignoranti esse vendibilis, scienti autem non esse? Sed respondetur, non tam rem ipsam, quàm ipsius vtilitatem vendi, quod vel ex eo intelligetur, quia rei alienæ venditio valet, quę tamen pręstari non possit. l. rem alienam, 28. eod. rei verò suę emptio neque scienti, neque ignoranti pro
C dest. l. suę rei, 16. eod. nimirum quia rei meę vtilitatem emere non possum, cum iam mea sit. Rei verò meę, inquit Paulus, emptio tunc valet, cum ab initio agitur, vt possessionem emam, quam fortè venditor habuit. l. si in emptione, 34. D. eod.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

TITVLVS. XII.

Locatio & conductio mercede constituta statim contrahitur. At si extraneo permittitur, illo demum statuente negotium valebit: sin autem contrahentes ipsi eius definitionem aliud in tempus differant, præscriptis verbis agetur. l. xxv. D. eod.

I. Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; iuris regulis consistunt. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenerit: sic etiam locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. & competit locatori quidem locati actio: conductori verò, conducti. Et quæ suprà diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: non propriè locatio & conductio

conductio contrahi intelligitur; sed eo nomine & actio præscriptis verbis datur.

Locatio & conductio proxima est.] Locatio & condoctio est cootractus bonę fidei, de re aliqua certa mercede vel facienda, vel ad tempus vtenda, inter quos iure ciuili licet, factus.

Iisdemque iuris regulis consistunt.] Enunciatio I. Locatio & coudu ctio iisdem iuris regulis finibusque continentur. l. 2. D. eod. nam vt venditor & emptor rei commercium habere debent, sic locator & cooductor: vt res certa, certumque pretium, sic res opusve certum, ita certa merces hic exquiritur: quemadmodum consensus vtriusque io emendo, sic in conducendo certam vtrinsque voluntatem interuenire oportet. denique vt illic, ita etiam hic ex bona fide omnia exquiruntur.

Si merces constituta sit.] Sequitur II. Vt primùm de mercede conuenit, locatio & conductio contracta intelligitur, actioque vtrinque nascitur. l. 1. D. eod. vbi Paulus ait, locationē & conductionem, cum naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahi. Cuius loci interpretationem initio superioris capitis exposuimus. Imp. autem in l. contractus, 24. C. eod. statuit, scripturam in hoc contractu necessariam noo esse. Eodem verò illud pertinet quod scribit Paulus in l. qui operas. 38. D. eod. Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minùs operas præstet. Aduocati quoque, si per eos non steterit, quò minùs causas agant, honoraria reddere non debent. Eodem prætereà illod spectat, quod Vlp. ait, in l. itē quæritur, 13. in fi. & l. seq D. eod. Taciturnitate vtriusque partis colonum io annum inceptum reconduxisse videri: inquilinum autem, prout habitauerit. quod etiam Imp. confirmat io l. legem, 16. C. eod. Atque hoc quidem non natura, sed iure contractus: hoc est, oon propria & insita vi contractus ipsius, sed ex eo iure, quod ei C leges attribuunt, nascitur. Hoc enim oon summo iure, sed ex equitate constituitur. Consensum enim cum nominamus, certam & minimè dubiam voluntatem intelligimus. itaque si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. sed & si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, vtique non pluris erit conductio, quàm quanti ego putaui. vti scribit Pomp. in l. si decem, 52. D. eod.

Alieno arbitrio merces, præmissa.] Sequitur III. Mercede in alterius arbitrium collata, si is eam definiat, ratus est contractus: sin minus, nullus. l. si merces, 25. d. eod. vbi Caius scribit, mercede in personæ iodefinitæ arbitrium collata, oon valere conductionem indefinitæ, ita demū valere, si mercedem definierit. Quod ipsum superiore capite, §. 2. dictū est: ubi docuimus causam hanc esse, quia verum pretium cuiusque rei, veraque merces cuiusq; operis illa est, quam viri boni arbitratu statui oportet. qui verò certæ personę arbitrio eam permittit, de boni viri D arbitrio sensisse iudicatur.

Quantum inter eos conuenerit.] Sequitur IIII. Mercede noo aliter constituta, quàm vti postmodum conuenerit, noo locati, sed præscriptis verbis actio conceditur. l. si tibi polienda, 22. D. de præscrip. verb. vbi Caius scribit, si tibi polienda sarcieodave vestimenta dederim, siquidē gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si verò mercede data, aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, vt postea tantùm mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet quasi de nouo negotio io factum dandum esse iudicium: id est prescriptis verbis. Quod vt intelligamus, illud scire oportet, olim Iurisconsultorum opera certas communium litium & causarum actiones ac formulas constitutas fuisse: easque Prætores in suis edictis proponere consueuisse. veluti, empti, locati, pro socio. quòd si qua forte nasceretur inusitata controuer- A sia, tum litigatores vel suo marte, vel Iurisconsulti alicuius opera suæ actionis formulam certis verbis, secundum pactum inter ipsos conuentum, concipiebant: in eaque verba & sponsionem faciebant, & iudicium a Prætore postulabant. Prætor in ea ipsa verba iudices recuperatoresve dabat: [*si paret,*] Mæuium fullom pollienda sua vestimenta ea mercede, de qua inter ipsos postea conuenisset, dedisse, neque Mæuius fulloni a quo effectum opus accepit, satisfaciat, tum Mæuius damnetur. Hæc actio ideò præscriptis verbis appellatur, quia Prætor hanc formulam noo ex edicto suo sumebat: sed litigatores verba ei præscripserant, secundum quæ iudicium dari postulabant. Eędem actiones, etiam in factum appellantur, quia ex facto ipso, & pro ratione nouę conuentionis verba concipiebantur: denique factum ipsum exponebatur. Datur ergo ex hac conuentione non locati conductique formula, quia non proprie locatio est: sed tamen quia parum admodum a locatione differt, ius om B ne, quod locationis proprium est, in ea obseruatur: formula tantùm ipsius actionis mutatur, aut potiùs noua concipitur. Differt autem hæc conuentio a contractu locationis eo tantùm, quòd in hoc merces ipso contractus tempore definitur: in illa ipsius definitio in futurum tempus reiicitur.

Cùm utrinque res vtenda fruendave sine aliqua mercede datur, non locatio & conductio est, sed contractus innominatus. ex quo præscriptis uerbis agitur l. xvii. D. de præscrip. uerb.

II. Præterea sicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri solebat de locutione & condu- C ctione, si fortè rem aliquam tibi vtendam siue fruendam quis dederit, & inuicem a te aliam vtendam siue fruendam acceperit. Et placuit, non esse locationem & conductionem, sed proprium genus esse contractus. veluti, si cum
unum bouem quis haberet, & uicinus eius »
unum, placuerit inter eos, ut per denos dies in- »
uicem boues commodarent, ut opus facerent, »
& apud alterum bos perierit: neque locati, uel »
conducti, neque commodati competit actio; »
quia non fuit commodatum gratuitum, uerùm »
præscriptis uerbis agendum est.

Ita quæri solebat.] Enunciatio I. Olim dubitatum est, D an locatio & conductio siue pecunia numerata, tantum ex officio mortuo consisteret. l. si conuenerit, 23. D. com. diuid. vbi Vlp. sic ait: Quæ enim locatio est, cùm merces noo intercesserit? Etenim si originem spectemus quam in emptione veteres vrgebant, constat ante signandi æris institutum locationes fuisse. Et omnino sic se res habet, vt conuentio hæc ad regulam locationis & conductionis dirigenda sit, & ad bonum & æquum exigenda. Tantum igitur illud ambigui potuit, an huic causæ locati & conducti formula conuenire posset: cùm illa ob eas conuentiones instituta esset, quibus nominatim merces pecuniaria & numaria constituta fuerat. Hinc Vlpianus: Si quis, inquit, cooduxerit numo vno, conductio nulla est: quia & hoc donationis instar inducit. l. si quis, 46. D. eod.

Proprium genus esse contractus.] Sequitur II. Cùm vltrò citroque res vtenda fruendave traditur, non locati & conducti formula, sed præscriptis verbis agitur. l. si gratuitā, 17. §. si cum. D. de præscrip. verb. vnde sumptus hic locus est. Idemque traditur ab Vlp. in l. 1. §. si quis seruum. D. depos. vbi ait: Si quis seruum custodiendum pistrinario dederit,

dederit, & conuenerit, vt eius serui operæ pro custodia pensarentur, quasi genus locati & conducti interuenire: sed quia pecunia non datur, præscriptis verbis datur actio. Causæ constitutio: Cùm bos meus apud vicinum leuissima ipsius culpa esset mortuus, actionem in illum institui, quantique res esset postulaui. Cùm ille recusaret, causam hanc afferebat, quia leuissima culpa in locatione præstaretur: hic autem locatio non esset, quippe non pecuniaria mercede constituta. Ego firmamento contrà hoc vtebar, At pars huius contractus & locationis ratio est. Disceptatio ex iure scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm hic contractus propriè non sit locatio, tamen quoniam ei par maximè, & propè geminus est, iccirco eædem in hoc, quæ in illo præstationes debeantur. Et respondetur, deberi. Valeat enim æquitas, ait Cicero, quæ in pari causa paria iura desiderat.

Præscriptis verbis agendum.] Hoc modo: [*si pareret*] Titium ita cum Sextio conuenisse, vt alternis temporibus alter alterius boue vteretur, bosq; Titij culpa Sextij cùm apud ipsum esset, interierit, neque eo nomine Titio Sextius satisfecerit, tū Sextius ex æquo & bono dānetur.

Non fuit commodatum gratuitum.] Sequitur III. Commodatum esse nisi gratuitum non potest. l. in commodato, 17. §. 3. D. commod. vbi Paulus officium & beneficium hoc appellat. Item l. si vt certo, 5 §. nunc videndum. D. cod. & §. 3. suprà, De oblig. quæ re contrah.

Cum ea lege prædium utendum datur, vt quandiu merces soluatur, ad dominum non redeat. Zenonis instituto proprius contractus instituitur, qui Emphyteusis dicitur: ex quo, nisi aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis verò ad colonum. l. 1. C. de iur. emphyt.

III. Adeò autem familiaritatem aliquam inter se videntur habere emptio & uenditio; item locatio & conductio: ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & uenditio contrahatur, an locatio & conductio. ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur: id est, ut quandiu pensio siue redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi eius, cuive cōductor heresve eius id prædium uendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienauerit, auferre liceat. Sed * talis contractus, quia inter ueteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam uenditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphiteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad uenditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si natura talis esset contractus. sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphiteuticarium huiusmodi damnum uenire. quo iure utimur.

* tali cōtractu

Aliquam familiaritatem.] Enunciatio I. Locatio vsque eò gemina & similis est venditionis, vt inter se interdum internosci vix possint. l. 2. D. eod. Itaq; non modò plerçq; conductiones olim redemptiones dicebantur, verum etiā res ipsæ conductæ in bonis conductorum esse, bonaque ipsorum conductorum dicebantur: quemadmodum in Verrinæ 3. Commentarijs demonstrauimus. Hinc Caius l. 19. & 20. D. de act. empt. Veteres, inquit, in emptione venditioneque appellationibus promiscuè vtebantur: idem est & in locatione & conductione. Quæ verba ad tit. De publicanis pertinent, vt legis inscriptio demonstrat. Itaque intelligenda sunt, quasi dixisset, veteres in publicorum ac vectigalium traditionibus, quam nos locationem & conductionem vocamus, sæpe venditionem & redemptionem appellasse. Hinc illud Verrinæ 3. Vbi consuetudo Censorum in bonis (prædijs, prędibusque) vendendis? id est, elocandis. Hinc Publicani, redemptores vulgò dicebantur. Eius tamen rei ratio in consuetudine populi Rom. posita est. mos enim fuit, vt Censores hasta posita in foro, ex rostris, publicorum & vectigalium conductiones auctione eis, qui pluris licerentur, traderent. itaque qui conducebant, Mancipes dicebantur. quod institutum etiam in operibus publicis, interdum etiam in priuatis seruabant: vt qui minoris opus faciendum liceretur atque susciperet, ei addiceretur: quod ex eadem oratione Verrina & Rabonio licet intelligi.

Lex Zenonia lata est.] Sequitur II. Dare fruendum agrū ea lege, vt quandiu merces soluatur, nunquam ad dominum reuertatur, nec locatio, nec venditio est. sed Zenonis lege, Emphyteusis appellatur. l. 1. C. de iure emphyt. vbi Zeno ait: Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulis adijciendum: sed hoc ius tertium esse, ab vtriusque memoratorum cōtractuum societate separatum, conceptionemque ac definitionem habere propriam. Huius autem originem contractus vocabulum ipsum demonstat. nam ἐμφυτεύειν conserere est: vt facile appareat. tunc illum vsurpari cœptum, cùm agri deserti atque inculti, non facilè colonum reperiebant, qui cùm impendium magnum in illorum cultura & consitione, atque, vt nunc loquimur, meliorationes fecissent, ab iis discedere cogerentur. Institutum igitur, vt non ad tempus, sed in perpetuum, vel certe ad tempus longissimum, illi agri locarentur, eà lege, vt quandiu merces soluerentur, tandiu, vel certe vsque ad longissimum illud tempus retinerentur. Ex quo facile intellectu est, quid ab emptione, quid item a conductione cōtractus hic differat. nam cùm omnium sex sint partes, in duas quidem personarum, & rei tradendæ ratione, nihil a superioribus differt. In mercede autem locationi quidem similis est: emptioni verò dissimilis, in qua non pluribus & incertis summis, sed vna & certa precium persoluitur. In consensu autem a locatione hoc differt, quòd illic res ad tempus, hic verò in perpetuum traditur: à venditione verò, quòd per eam res semel tradita purè alienatur: hic verò sub conditione, si merces perpetuò soluatur. In iure rursus ab vtroque ita discrepat, quòd in locatione, rei periculum ad solum locatorem pertinet: in venditione, ad solum emptorem: hic verò permiste ad vtrunque pertinet. nam si res tota intereat, periculum ad dominum spectat: sin ex parte tantùm, ad colonum. Ridiculum est autem existimare, genus hoc contractus primùm a Zenone excogitatum fuisse. nam populi Rom. institutum est iam inde, ex quo Italiam subegit. quod Plutarchus in Gracchorum vita his testatur verbis: Ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀστυγειτόνων χώρας, ὅσην ἀπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκτήμοσι καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσι. Idest, Romani finitimorum agrum bello captum partim vendebāt, partim publicabant, eumque tenuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum non magnum in ærarium referrent. Appianus etiam hac de re libro De bellis ciuil. lib. 1. his verbis: Ῥωμαῖοι τὴν Ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ ἐς τὰς πρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν. τῆς δὲ γῆς τῆς δορικτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν. τὴν

γῆς δὲ ἀργοῦ ἐκ τοῦ πολέμου τότε ὄντος, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυεν, οὐκ ἄγοντες σχολὴν διαλαχεῖν, ἐπεκήρυττον ἐν τοσῷδε τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν, δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων. idest, Romani cum Italiam bello sensim subigerent, agri partem occupabant: & vel urbes quò colonias deducerent, ibi condebant; vel in iam conditas, colonos ex plebe sortitò ductos educebant: quod quidem institutū illorum eò pertinebat, vt his tanquā propugnaculis an præsidijs vterentur. Agros autē bello partos, hisq; in perpetuū relictos, eos quidē qui culti erant, colonis cōtinuò diuidebant, vēdebāt, elocabāt: eos verò qui propter bellum inculti ac deserti erant, quorum magna erat copia, quia dividere nō vacabat, in sortem mittere, edictionibus autem addicebant, qui colere vellent: vectigali imposito, annuorum quidem frugum decima, reliquorum fructuum quinta. Hæc Appianus: quò etiam illud Siculi Flacci pertinet: Vt verò Romani omniū gentium potiti sunt, agros ex hoste captos in victorē populū partiti sunt, alios verò agros vendiderunt, item: Postquā ergo maiores regiones ex hoste captas vacare cœperunt, alios agros diuiserunt, assignauerunt: alios (legendum puto sic) in remanserunt, vt tamen prætoria essent, id est, quorum vectigal ad ærarium pertinet. Et paulo post ad exponit, unde Feudorum originem intelligere possumus. Horum ergo agrorum nullum ex, nulla forma, quæ [publicæ fidei] possessoribus testimonium reddat. Hy genus etiam nonnulla quę ad hunc locum pertinent, his scribit verbis: Vectigales agri sunt obligati, quidam Reipublicę populi Rom. quidam coloniarum aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarum, qui & ipsi plerique ad populum Rom. pertinentes, ex hoste capti, partitique ac diuisi sunt per centurias, vt assignarentur militibus quorum virtute capti erant, amplius quàm destinatio modi: quàm verò militum exigebat numerus, qui superfuerant agri vectigalibus subiecti sunt, alij per annos, alij verò mancipibus ementibus, id est conducentibus in annos centenos. Et quoniam huc vsque prouecti sumus, placet etiam insigne quoddam aliud contractu geritur ad hunc locum magnopere pertinens adscribere, quod in libro Liuij 31. reperio his verbis: Cum consules in prouincias proficisci vellent, priuati frequentes, quibus ex pecunia quam M. Valerio & M. Claudio Coss. mutuam dederant, tertia pensio debebatur, eo anno adierunt senatum: quia Consules tum ad nouum bellum, quod magna classe magnisque exercitibus gerendum esset, vix ærarium sufficeret, negauerant esse vnde ijs in præsentia solueretur. Senatus querentes eos non sustinuit: si in Punicum bellum pecunia data, in Macedonicum quoque bellum vti Respublica vellet, alijs ex alijs orientibus bellis, quid aliud quàm publicatam pro beneficio tanquam ob noxam suam pecuniam fore? Cùm & priuati æquum postularent, nec tamen soluendo ære alieno respublica esset: quod medium inter æquum & vtile erat, decreuerunt, vt quoniam magna pars eorum agros vulgò venales esse diceret, & sibimet emptis opus esse: agri publici, qui intra quinquagesimum lapidem esset, copia ijs fieret. Consules agrum æstimaturos, & in iugera asses vectigales, testandi causa publicum agrum esse, imposituros: vt, si quis cùm soluere posset populus, pecuniam habere quàm agrum mallet, restitueret agrum populo. Lęti eam conditionem priuati accepere. Trientius tributarius is ager, quia pro tertia parte pecunię datus erat, appellatus.

De prædijs, quæ perpetuò.] Hinc Emphyteutę ius, ius perpetuarium appellatur in l. 1. 2. & 3. C. de locat. pręd. ciuilib. & l. 1. C. de off. comit. sacr. palat. Et Emphyteusis, perpetua conductio dicitur a Gordiano Imp. l. viam, 10. C. locat. Potest tamen esse & temporariam, vt paulò antè dicebamus, idque Vlpian. confirmat in l. vlt. D. si ag. vectigal. dum tamen modicum non sit: nam decem aut viginti annos præfinire nulla ratio est: cùm tam exiguo spacio colonus fructum ex arborum consitione non magnum facere possit: nisi forte aruorum tantum negocium esset, id est, vt spinis, vepribus, alijsque sublatis ager coleretur,

A satione que frumentarię fierent. Tempus igitur serè vitę hominis spacium intelligendum putarem; quod centum annis definitur l. an vsusfr. 56. D. de vsufr. Nam cùm Emphyteutę ius alienandi, in rem agendi, seruitutem imponendi, opus nouum nunciandi, interdicendi vel possidendi concedatur: absurdum esset credere, ei qui sex septemve annorum possessionem haberet, tantum iuris permitti.

Si aliquid pactum fuerit.] Sequitur 111. Emphyteusi contracta, nisi quid aliud cautum sit, rei totius interitus ad dominum pertinet; partis verò ad colonum l. 1. C. de iure Emphyt. item l. 2. vbi Iustin. statuit, vt quęcunque leges pacte in contrahendo scriptoque comprehensę fuerunt, ea valeant: quòd si nihil aliud cautum sit, tunc si Emphyteuta triennium integrum pendere mercedem cessauerit, adimi ei ius suum posse. Item l. 3. vbi idem statuit, vt si nulla contraria lex pacta sit, Emphyteuta ius suum alienare non possit, nisi prius illud domino obtulerit eodem B precio, quod alius offerat.

Cum artifex constituto precio quid efficit, siquidem ex sua materia, venditio: sin ex eius qui iussit, conductio contracta intelligitur. l. 2. eo. lxx. & lxv. De cont. empt.

IIII. Item quæritur, si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certęque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tan- C tum emptionem & venditionē contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

Cassius ait materiæ quidem.] Enunciatio I. Cùm artifex constituto precio ex sua materia rem efficit, Cassij sententia materiæ quidem emptio, operis verò conductio contrahitur. Nam cùm operarum emptio dici non possit, locatio ea ex parte dicatur necesse est. Rursus cùm materia non locetur, sed in perpetuum abalienetur, venditio ab ea parte vocanda videtur. Causæ constitutio: Cùm mihi tecum conuenisset, vt ex marmore tuo mihi statuam efficeres, eaque effecta, sed nondum tradita fuisset, furto sublata est. Precium a me constitutum postulas: quoniam, vt superius dictum est, rei venditę periculum ad emptorem, etiam ante traditionem spectat. D Ego recusabam, atque hac vtebar ratione, quia emptio est non facti & operarum, sed rei certę comparatio. Ego verò factum & operas tuas conduxi. F. At tu non tantum operas conduxisti, sed etiam materiam a me comparasti: res autem ex potiore sui parte æstimanda est. cum igitur abs te nihil, a me omnia profecta sint, meę partis ratio potissimum habenda est. Disceptatio ex contrariè scriptis, An cùm hic contractus & emptionis & conductionis sit particeps, quia tamen potiore ex parte res æstimandę sunt, emptio tantùm appellari debeat.

Tantum emptionem contrahi.] Sequitur 11. Repudiata Cassij sententia, cùm ex sua materia rem artifex efficit, emptio tantùm & venditio contracta iudicatur. l. 2. eo. vbi Caius scribit, vnum esse negotium. idemque Sabinum sensisse Pomponius scribit in l. Sabinus, 20. D. de cont. em. vbi ait eū respondisse, si quam rem nobis fieri velimus, veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, vt nihil aliud quàm pecuniam daremus, emptionem videri: nec vllam locationem esse, vbi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret. quod idē prętereà cōfirmat in l. scribit. 34. D. de

Z auct.

auct.& arg. Et in eandem sententiam Iauolenus scribit in l.conuenit, 65. D.eod. si conuenit mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo precio si quidem ex tuo fundo, emptionem esse: toties enim emptionem esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, & immutatur, & alienatur. Verùm aduersari Paulus videtur in l. item si, 22. D. locat. vbi ait: Cum insulam ædificandam loco, vt sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est. locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem. Huic autem obiectioni responderi facile est ex d.l. Sabinus vbi ait: hanc caussam illius esse propterea dissimilem, quia substantia hoc casu a me proficiscitur: quippe, cum area ædium pars sit potissima, l. qui res, 98. §. aream, D. de solut.

Quin locatio & conductio sit.] Sequitur 11c. Cum artifex aliena ex materia constituta mercede rem efficit, locatio tantum & conductio contracta iudicatur l. 2. D. eod. & l. conuenit, 65. D. de cont. empt. vbi Iauolenus scribit, toties conductionem rei alterius esse, quoties materia in qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet. Caussæ constitutio: L. Pisoni cum in Hispania Prætor esset, nescio quo pacto dum armis exercetur, annolus aureus quem habebat, fractus est & comminutus. Cum vellet sibi annulum facere, aurificem iussit vocari in foro, ad sellam, proxime tribunal, & ei palàm appendit aurum, hominem in foro iubet sellam ponere, & facere annulum omnibus præsentibus. Cum factus esset annulus, & is cuipiam alteri placuisset, eum illi quàm optimè vendidit: Locator vindicat. Intentio: Meus est hic annulus. Depulsio aurificis, qui pro emptore propugnat: Imò meus. Q. Vtrius sit. R. Quia species quæque illius est, qui eam efficit l. idem Pomponius, 5. D. de rei vindica. Ego tibi alterum ex altero auro efficere sum paratus: at hic meus est. aliud est enim aurum, aliud annulus: vt multis verbis docuimus in §. cum ex aliena, De rerum diuis. F. At ego tuas operas vt in mea re operareris, conduxi, meoque iussu ac mandatu in ea elaborasti. Disceptatio ex contrariè scriptis: An, cum effectoris species quæque sit, ea tamen quæ ab eo facta est, qui operas suas locauit, vt in materia sibi tradita operetur, non sit: Et respondetur, non esse. Quæ cum ita sint, quæri potest, vtrum redemptio annonæ præstandæ qua veteres vtebantur, emptio an conductio dicenda sit. Equidem quod ad publicanos attinet, conductionem iccirco esse puto, quia ex fundo populi Rom. vectigalia colligebant, operasque in eo dabant. At si qui precio accepto receperunt, se certum frumenti numerum præstaturos, quoniam & rem & operas præstant, emptio ac venditio videtur. Locus tamen quem ex Verrina 1 v. subijciam, aduersari videtur: At verò præclarum diem reposuisti, Verrea vt agerent, & vt ad eum diem quæ sacris epulisque opus essent in complures annos locarentur. Sed respondebitur, veteres promiscuè contractum hunc, tum emptionem tum locationem appellasse. Verùm ad l. si hi qui, 14. C. locat. quid respondebimus? Si hi qui a vobis redemerant frumentum & hordeum annonæ inferendum, accepta pecunia fidem fefellerant: ex locato agere cum eis potestis. Cuius sanè loci repugnantia eiusmodi est, vt qua illam ratione dissimulemus, non dispiciam nisi fortè hoc dicamus, non ex contractus natura, sed ad antiquorum consuetudinem ac similitudinem id rescriptum fuisse.

In hoc contractu quæ prætermissa sunt, ex æquo & bono supplentur, & leuissima culpa præstatur. conductore autem ante tempus defuncto, hæres in ius ipsius succedit l. xxv. D. eod. l. x;. l. xvii. C. eod.

V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege prætermissũ fuerit, id ex bono & æquo præstaret. Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promisit: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus pater familias suis rebus adhibet. quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres eius eodem iure in conductione succedit.

Secundum legem conductionis.] Enunciatio I. Quæ leges nominatim in hoc contractu pactæ sunt, eæ potissimum obseruantur l. si merces, 25. §. conductor, D. eod. vbi Caius scribit, conductorem omnia secundum legem conductionis facere debere: cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est: vt ait Vlpianus in l. ex empt. 11. D. de act. empt. eodemque pertinet l. circa, 19. C. locat. Itaque cum fundus ita locatus esset, vt etiam si quid vi maiore accidisset, præstaretur, Iulianus pacto standum esse respondit l. si quis, 9. §. iudicandum, D. locat. Præterea, cum in locatione conuenisset, vt inquilinus ignem ne haberet, si habuerit, tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium: quia non debuit ignem habere. aliud est enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium ignem. Idemque ferè traditur in l. videamus, 11. §. vlt. D. eod.

Legem conductionis.] Lex pro contractus forma, id est pactionibus & cõditionibus, quę contractui formam dant vt in Comment. verb. iur. docuimus.

Ex bono & æquo præstare.] Sequitur 11. Quod in hoc contractu prætermissum est, id ex æquo & bono suppleri debet l. 2. & l. præses, 17. C. eod. vbi Impp. scribunt conductorem qui moram in mercede soluenda interposuit, vsuras etiam de quibus mentio nulla vnquam facta est, debere. Item in l. si in lege, 24. D. eod. vbi Paulus ait, si in lege locationis comprehensum sit, vt arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset: idemq; seruatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit. nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præstetur, quale viro bono conuenit. Hæc ille. Prætor igitur non in verba conuentionis, vt in stipulationibus, iudicium dabit: sed potestatem iudici permittet, ex æquo & bono diiudicandi, æstimandique quid alterum alteri dare facere ex hoc contractu oporteat. Itaque actor non certam summam iudicio petere, sed hac formula vti debet: Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Ob eamque caussam plerǽque in hisce iudicijs controuersiæ ex iuris & æquitatis contentione nascuntur. veluti, cùm agros flumen vicinum inundasset, summamque vastitatem effecisset, petebat colonus vt sibi merces eius anni remitteretur. Intentio: Mercedem (quam tibi fortè repræsentaui) debes restituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legi contractus standum est. F. At æquum non est, vt ego & fructuum omnium, & præterea mercedis iacturam faciam. Disceptatio ex iuris æquitatisq; contentione nascitur: An cùm legibus in contrahendo pactis stari debeat, tamen propter æquitatis rationem remitti aliquid oporteat. Vlpianus in l. ex conducto, 15. §. 1. respondet, calamitatem vis maioris inter colonum & dominum ita partiendam esse, vt ille impendij, hic mercedis iacturam ferret. non autem frugum tenuitatem, sed ingentem vastitatem & calamitatem, mercedis remissionem mereri.

Custodia talis desideratur.] Sequitur 111. Conductor leuissimã culpã præstat, casum verò nõ præstat l. si merces, 25. §. pen. D. eod. vbi Caius scribit, culpã abesse si omnia facta sint, quę diligentissimus quisq; obseruaturus fuisset. Quibus verbis significare videtur, culpã leuissimã hoc iudicio præstari. cũ tamẽ ex l. cõtractus, D. de reg. iur. & l. 3. §. 1. D. naut. caup. cõstet, in locato leuẽ tantũ culpã redargui. Distin-

Distinguendum igitur, verum rei locatio facta sit, an operis. nam illo casu leuem tantùm, hoc verò etiam leuissimam præstari. vt in d. l. si merces, vbi de columnæ deportanda commemorat. Item in l. item quæritur, 13. §. si gemma, eod. aliisque innumeris: vbi traditur, in operis faciundi locatione imperitiam culpæ ascribi.

Hæres eius eodem iure.] Sequitur IIII. Conductore ante præstitutum tempus defuncto, hæres eius eodem iure succedit l. viam, 10. C. eod. vbi Gordianus ait, siue perpetua conductio sit, eam ad hæredes transmitti: siue temporalis, intra tempora locationis hæredi quoq; onus contractus incumbere. Itaque Vlpianus in l. sed addes, 19. §. pen. D. eod. ex conducto actionem, inquit, etiam ad hæredes transire certum est. Quod idem in locatoris hærede dicendum est: quoniam hæredes personam defunctorum sustinent: nec quisquam est (ait Cicero) qui ad vicem defuncti propiùs accedat, quàm hæres. Causæ cõstitutio: Qui fundum in plures annos colendum locarat, decessit: & eum fundum legauit. Legatarios eiici volebat colonum, vt eum fundum coleret. Intentio est. Debes fundum vsque ad præstitutum tempus colere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non tibi, sed hæredi sum obligatus. quoniam autem hæredis non interest, constat obligationem interire: cùm obligationes ex eo, quod interest, pendeant. Legatarij autem non in ius, sed in rem defuncti succedunt. F. At legatarius vnà cum re, ius etiam ipsius rei adipiscitur. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An cum legatario & res & iura eius debeantur, iccirco ius locationis quod personale est, eidem debeatur. Et respondetur, nequaquam. non enim rei, sed personæ hoc ius atque obligationem deberi l. qui fundum, 32. D. eodem. vbi Iulianus ait, quòd si colonus vellet colere, & a legatario prohiberetur, cum hærede actionem habiturum: & hoc detrimentum ad hæredem pertinere.

DE SOCIETATE.

TITVLVS. XIII.

Societas tum omnium bonorum, tum unius negociationis rectè contrahitur: partes autem, si definitæ sunt, ita seruantur: sin minùs, æquabiles intelliguntur l. v. §. vii. D. eod.

I. Societatem coire solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινωνίαν appellant: aut vnius alicuius negociationis, veluti mancipiorum vendendorum, emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi, vendendique. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quòd si expressæ fuerint partes: hæ seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

Aut totorum bonorum.] Enunciatio I. Societas tum omnium bonorum, tum etiam partis alicuius rectè contrahitur l. 5. D. eod. vbi Vlp. ait, societates contrahi siue vniuersorum bonorum, siue negociationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius in vniuersali societate, omnes res quæ coeuntium sunt, continuò communicantur: itaque & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, communioni acquiritur l. 1. 2. & 3. D. eod. De particulari autem societate, veluti negociationis exemplum est in Oratione pro Quintio, in qua C. Quintius cum Sex. Næuio societatem coierat de ijs rebus, quæ in Gallia compararentur. item in Verrion, de publicanis, quorum alij decumarum, alij portorij, alij scripturæ, siue pascuorum vectigalia redemerant. Rei verò certę societatem Fannius & Roscius coierant nimirũ Panurgi serui.

Aequales scilicet partes.] Sequitur II. Partibus non definitis, ex æquo contracta societas intelligitur. l. si non fuerint, 29. D. eod. vbi Vlp. ait, si non fuerint partes societati adiectæ, ęquas eas esse intelligi. sed quęro, vtrumne cùm vtriusque par impendium est, vt si vterque centum aureos impendit: an verò etiam cùm alter plus altero insumpsit? veluti si alter ducentos, alter centum duntaxat impenderit. Nam primo casu ęquitas summa est, vt vbi par impendium est, inde par fructus colligatur. At cùm impar expensi ratio est, impar quoque accepti ratio videtur esse oportere. nam vt ait Arist. lib. Polit. III. ca. VI. οὐκ ἔστι δίκαιον ἴσον μετέχειν τῶν ἑκατὸν μνῶν, τὸν εἰσενέγκαντα μίαν μνᾶν τῷ δόντι τὸ λοιπὸν πᾶν, οὔτε τῆς ἐξ ἀρχῆς, οὔτε τῶν ἐπιγιγνομένων. Non æquum est, inquit, è centum minis tantundem eum percipere, qui minam vnam contulit, quantum ille, qui reliquum omne impẽdit: siue sortem, siue accessionem spectemus. Id autem a Triboniano pręterotissum esse, nisi tam multa longe grauiora & maiora prętermissa essent, mirari hoc loco possemus. Quęri antẽ hac eadem ratione poterit: Si quis pecuniam quidem non maiorem contulerit, operam verò pręter pecuniam impenderit, definitis partibus vtrumne pares lucri & damni pares, an verò pro impendij proportione debebãtur: cùm in impendio & pecunia & opera numeretur? Quod mea sententia potiùs existimandum est, propter eas causas, quas posterius cognoscemus.

Quodsi expressæ fuerint.] Sequitur III. Quę partes in contrahenda societate definitæ sunt, quamuis sint inæquales, si tamen & in lucro & in damno æquales sint, seruari debent. l. quid enim, 80. D. eod. vbi Paulus scribit, conueniens esse boni viri arbitrio, vt non vtiq; ex ęquis partibus socij sient: veluti, si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ in societatem conferat. Veluti, cùm vterque nostrum mile aureos impenderet, conuenit inter nos, vt siue lucrum siue damnum ex negociatione contingeret, eius ego bessem auferrem, tu trientem. Hæc pactio ob eam causam valebit, quoniam æquum est, ad quẽ maius periculũ pertinet, ad eundum etiam maius emolumentum pertinere. Et si æquitas in societate maximè quæritur, vbi maior ęqualitas est, quàm vbi par damni & emolumenti ratio est? veluti, vt si duodecim lucrifacta sint ego bessem amittam, tu trientem.

Lex in societate, ut unus duas lucri partes, unam damni ferat: item, ut alter pecuniam, alter operam solam præstet: item ut unus damni expers sit, ualet: quæ pars autem de alterutro tantùm definita est, eadem ad alteram quoque pertinet l. xxix. xxx. eod.

II. De illa sanè conuentione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, & ob id non esse ratam habendam. Seruius Sulpitius (cuius sententia præualuit) contrà sensit: quia sæpe quorundam ita precio sa est opera in societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non con-

ferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera alicuius pro pecunia ualet. Et adeò contra Quinti Mutij sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse conuenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur quod & ipsum Seruius conuenienter * sibi existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit: compensatione facta, solum quod superest, intelligatur * lucro esse. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa: ueluti in solo lucro, uel in solo damno: in altera uerò omissa: in eo quoque quod prætermissum est, eandem partem seruari.

* fieri

* lucrũ

Mutius contra naturam.] Enunciatio I. Lex vt lucri duę partes, damni vna tantùm ad vnum è socijs pertineat, Mutio non placuit. l. Mutius, 30. D. eod. vbi Paulus ait, Mutiũ scripsisse, nõ posse societatem coiri, vt aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. veluti, si inter nos qui par impendium in societatem contulimus conueniat, vt ex asse lucri bessem, tu trientem: contrà ex asse damni ego trientem, tu bessem percipias. Nam cùm æquitas in societate maximè quæritur, vbi par impendium est, ibi parem & damni & emolumenti rationem esse oportet. Atque hęc quidem ita se habent. Quòd si quis verba Mutij quæ Paulus refert, pro generali regula sumeret, magnoperè falleretur. non enim vsquequaque vera est, sed sæpe falsa: vt mox probabimus. Itaque Seruius ne illa generaliter sumeretur, monuit. Quod autem Paulus subiunxit, miram profectò disputationem complectitur. Sic enim Mutij verba fingit Seruium accepisse, quasi de singulis damnis aut lucris quæ per annum, puta, contigissent, locutus esset: cùm id nemo, nisi rerum omnium imperitissimus, faceret. vt si in equorum negociatione, decem: in seruorum, quindecim: in pecorum quinque lucri facta essent: in vestibus autem, quatuor: in pellibus, sex perijssent: quis tam nullo ingenio est, vt statuat per singulos tam lucri quàm damni articulos bessem & trientem numerandum: ac non potius, vt ab omnibus vel pueris fieri consueuit, vniuscuiusque subducta initaque ratione, videndum quæ reliqui summa fiat: & cum in lucro superesse videat, viginti: ea viginti ad assem reuocata ita partiatur, vt alteri bessem alteri trientem attribuat. cuius rei exemplum extat apud Iulianum in l. Mæuius, 52. §. 2. D. Fam. ercisc. Neque igitur Mutius ita sensit, neque Seruius ita illum sensisse putauit. Sed cùm Mutius generalibus illis quæ Paulus commemorat, verbis vsus esset: (quæ tamen quemadmodum intelligenda sine calumnia sint, Iustinianus ostendit) Seruius monuit non vsquequaque veram illam regulam esse: nonnunquam enim accidere, vt alia possit pars esse in lucro, alia verò in damno: vt si septuncem lucri, damni semissem, quincuncemve paciscatur.

Ser. Sulpitius contra sensit.] Sequitur II. Impares lucri damnique partes vni ex socijs attribui, Seruio non displicuit. Hoc autem vt intelligamus, duæ regulæ notandæ sunt. I. In societate parem esse debere fructus & impendij rationem: hoc est: vt qui plus minusve contulerit, plus minusve auferat. II. In societate parem esse oportere damni & lucri rationem. veluti vt qui bessem lucri percipit, idem bessem damni percipiat: ac vicissim qui trientem lucri percipit, idem lucri trientem tantùm percipiat. Hæc cùm ita sint, sequitur eum qui non maius quam alter impendium facit, nõ maiorem sibi pacisci fructus partem posse: veluti cùm in sorte centum essent, qui quinquaginta tantùm, hoc est, æquam cum altero partem impendit, non potest sibi lucri bessem pacisci, sed semissem tantùm. Neque ad rem pertinet, quòd præter pecuniam opera interdum impendatur: tum enim non par impendium est. opera enim æstimata impendium auget. itaque

A si quis quinquaginta impendat, & preterea operam cuius æstimatio viginti efficiat, non par, sed maius impendium, hoc est, septuaginta contulisse iudicabitur. Quoniam igitur fructus impendio perę qua proportione respondere oportet, hic qui septuaginta impendisse iudicatur, septuncem vel ex pacto, vel sine pacto auferre debet. Rursus qui bessem in sortem impenderit, iure lucri quoque bessem auferet. Quod cùm ita sit, deinceps in eas quæstiones, ad quas viam hanc præmuniuimus, ingrediamur. Quæro primùm, an qui non maius fecit impendium, maius emolumentum, veluti bessem lucri, pacisci possit? Et quidem si primam regulam spectemus, quæ vult lucri partem respondere parti impendij, videbitur non posse: sed si secundam simul spectemus, respondebimus ita demum posse, si modò parem & damni & lucri partem sibi paciscatur. Tum enim quia damni bes ad eum pertinet, facilè patiemur, eatenus lucrum ad aliquem pertinere, quatenus damnum pertinet. Atque hoc est, quod modò Iustinianus

B dixit, nunquam dubium fuisse, quin valeret conuentio, si duo inter se pacti sint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. Quid ergo si ex pari impendio lucri quidem bessem, damni verò trientem tantum sibi pacisceretur? Et constat, vtrique regulæ hoc aduersari. atque idipsum est, meo iudicio, quod Q. Mutium priore loco respondisse paulò ante dicebamus. Hactenus de pari impendio dictum sit, proximum est, vt de impari dispendio disquiramus. Quæro igitur, qui maius fecit impendium, potest'ne maiorem sibi lucri, minorem verò damni partẽ pacisci? Et hoc meo iudicio alterũ est, quod Q. Mutius his verbis significauit: Si Titius & Seius inter se pacti sunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertiæ: signi ad hunc duæ partes damni, lucri tertia: contra naturam societatis talem esse pactionem, nimirum propter regulam secundam quę parem detrimenti & commodi rationem esse iubet. Quid igitur reprehendit Sulpitius? Nihil omnino, mea

C quidem sententia: sed ne Mutij responsum in specie, ad genus infinitamque quęstionem rapiatur, admonere voluit, non semper iniquum esse, vt qui maius fecit impendium, idem aliam lucri, aliam verò damni partem paciscatur. Quid enim si qui septuncem in societatem contulisset, septuncem quidem lucri, semissem verò damni sibi paciscatur? Si hanc pactionem improbemus, sequitur hoc, plus illud quod in societatem contulit, quod prodesse sibi oportuit, ipsi magnopere obesse. Etenim si non plus quàm alter contulisset, nihilo plus damni quàm semissem sensisset. Iniquum est igitur, quæ res illi prodesse debuit, ex ea re detrimentum illi comparari. Age, plus sculum etiam audeamus. Quæro igitur, quid si quincuncem sibi damni paciscatur tantum, cùm septuncem lucri sibi depactus sit? Ego valere hanc etiam pactionem opinor, propter hanc rationem: quia non iniquum est te parem facere iacturam in damno, quam ego faciebam in lucro. Nam si ex duabus vncijs supra tuum quincuncem

D insumptis, vnam tantùm plus quàm ex impendio æquabili percipio: non iniquum est, te qui minus duabus vncijs quàm ego impendisti, vnam plus quàm si æquale impendium fuisset, amittere. Etenim si quinquaginta tantùm contulissem, sex in lucro habuissem: nunc cùm septuaginta contulerim, ac proinde duas partes amplius te impenderim, vnam tantùm in lucro pro illis duabus partibus obtineo. Non est igitur quod querare, si tu qui ex pari impendio perdidisses sex, vnam amplius amittas. Quod eodem modo statuendum arbitror in eo, qui cùm bessem contulisset, septuncem sibi lucri pactus est, damni verò semissem. quippe qui cùm alterum duabus partibus in sorte superet, in lucro tamen vna tantùm parte nunc vincat. Sed meliùs est, huius totius disputationis quasi tabulam quandam ob oculos proponere.

Exemplum.

Exemplum de ſeptunce, & quincunce.

Titius impendit	70		Seius	50
In ſorte	120		In ſorte	120
In lucro	12		In damno	12
Sors effecta	132		Reliqua	108

Si nihil pactum eſt nominatim, tum ex natura contractus.

Titius auferet	77		Titius auferet	63
Seius	55		Seius	45

Si pactum eſt, vt Titius ſeptuncem lucri, quincuncem damni ferat:

Titius auferet	77		Titius auferet	75
Seius	53		Seius	43

Si pactum eſt, vt Titius ſeptuncem lucri, damni ſemiſſem ferat.

Titius auferet	77		Titius	76
Seius	53		Seius	44

Exemplum de beſſe, & triente.

Titius impendit	80		Seius	40
In ſorte	120		In ſorte	120
In lucro	12		In damno	12
In ſoluendo	132		In reliquo	108

Si nihil nominatim pactum eſt, tum ex natura contractus.

Titius auferet	88		Titius auferet	72
Seius	44		Seius	36

Si pactum eſt, vt Titius lucri ſeptuncem, damni ſemiſſem auferat.

Titius	87		Titius	74
Seius	45		Seius	34

Contra ſenſit.] Obſcurè, vt opinior, Iuſtinianus loquutus eſt. non enim mihi veriſimile eſt, aliter Sulpitium ſenſiſſe: cùm ſatis conſtet iniquiſſimam eam pactionem eſſe. Quid ergo eſt? cùm Mutius ita Paulo teſte ſcripſiſſet, non poſſe aliam lucri, aliam damni partem depaciſci: ſi generaliter id ſumatur, contrà ſenſit. poſſunt enim eiuſmodi partes eſſe, vt nō ſit iniqua pactio: quemadmodum paulò antè docuimus. at ſi in ea ſpecie ſumatur, quam modò Iuſtinianus expoſuit, de beſſe lucri, triente verò damni, iniquiſſima & improbiſſima pactio eſt.

Quia ſæpe quorundam.] Hæc ratio prorſus nihil ad rem facit. Nam ſi præter æqualem pecuniam opera inſumitur, maius impendium eſt. At nos antea probauimus, ſiue par, ſiue impar impendium fuerit, iniquam hanc pactionem eſſe.

Iuſtum ſit conditione meliore.] Sequitur 111. Quorum opera in ſocietate præſtantior eſt, eos meliore conditione

esse conuenit. l. si non fuerint, 29. D. eod. vbi Vlp. ait: Si placuerit, vt quis duas partes vel tres habeat, alius vnam, valet: si modò aliquid plus contulit societati, vel pecuniæ, vel operæ, cuiuscunque alterius causæ. Et l. 6. eo. vbi Pomp. ait, si societatem mecum coieris, vt partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: & conueniens est viri boni arbitrio, vt non vtique ex æquis partibus socij simus: veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit.

Alter pecuniam conferat.] Sequitur IIII. Societas ita contracta, vt alter pecuniam, alter operas præstet, non improbatur. l. 1. C. eod. Huiusque societatis exemplum Cicer. oratio pro Q. Roscio suppeditat: vbi C. Fannius seruum suum Panurgum Q. Roscij communem fecerat ea lege, vt eum Roscius arte histrionica institueret, quæstusque inter eos communis esset.

Opera alicuius pro pecunia valet.] Sequitur V. In societate sæpe vnius opera tantondem, quantum alterius pecunia valet. l. 5. D. eod. vbi Vlpia. ait, societatem coiri posse, & valere etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus: cùm plerunque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. Eodem illud pertinet quod ait Vlp. in l. cum duobus, 52. §. 1. D. eo. Si in coeunda societate artem operamve pollicitus est alter, veluti cùm pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa præstanda est. precium enim operæ artisve est velamentum: hoc est, precium quod artifex, operariusve accipit, velat atque abscondit ipsius artem: facit, vt nulla eius ratio ducatur. Legendum enim opinor, [*artisve:*] vt paulo antè, [*artem operamve.*]

De damno non teneatur.] Sequitur VI. Lex, vt vnus è socijs damni sit expers, lucri verò particeps, non improbatur. l. si non fuerint. 29. D. eod. vbi Vlpian. ait, ita coiri societatem posse, vt nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit: quod ita demum valebit, si tanti sit opera, quanti damnum est. plerunque enim tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia. Item, si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. Ex quibus Cassij, Sabini, & Vlp. verbis confirmo, nihil hæc contra Q. Mutij sententiam facere; neque ad rem pertinere, quod Imp. ait, [*contra Qu. Mutij sententiam obtinuit.*] Testatur enim Vlp. hanc pactionem tum demum admitti, cùm tanti est plus illud quod impenditur, quanti est damnum: veluti, si sexaginta vterque nostrum impendit, ego verò insuper operam artemve meam, cuius æstimatio viginti sit aureorum, ac proinde octoginta impendisse iudicer: placet etiam si damnum acceptum est, dum modò non sit pluris viginti, pactionem valere: vt id damnum ad me non pertineat. Quod tamen cautè & pedetentim accipiendum esse, Vlpiani verba significant: qui non obscurè indicat, hoc ita demum valere, cùm ego ex lucro non maiorem fructum quam tu percipio, quamuis maius impendium, propter artem operamque meam fecerim. qua in re vtriusque regulæ, quas superius tradidimus, æquitas elucet. nam cùm ego septuaginta vel octoginta impendisse iudicer, ac proinde propter priorem regulam septuncem vel bessem ex lucro percipere debeam: tamen semissem tantùm accipio. cùm igitur in lucro damnum istud perpetiar, secunda regula postulat, vt alia in re damnum istud resarciam. ex quo apparet, non tam exuperationis eius quam in impendio facio habendam esse rationem, quàm eius damni quod oborto lucro sustineo. veluti, meum impendium propter meam operam æstimetur besse, tuum verò triente, & ex sorte mille ducentorum aureorum lucrum factum sit centum viginti, octoginta quidem ad me redire oporteret, ad te verò quadraginta tantùm. nunc autẽ nihilo plus quàm tu accipio, nimirùm sexaginta: ac proinde viginti mihi pereunt in lucro. quapropter si damnum viginti tantùm aureorum sit, quis iniquam hanc pactionem iudicabit, vt eius nulla pars ad me pertineat? Rursus, si septingentis aureis meum impendium æstimetur, tuum quingentis, & centum viginti lucrifacti sint, septua- A giota quidem ad me pertinere oporteret: ego tamen sexaginta tantùm capio, ac proinde decem mihi pereunt. æquum est igitur, vt si damnum aliquod non maius decem aureis euenerit, ego nullam eius partem sustineam. Qua in specie videmus, non exuperationis eius quam in impendio feci rationem haberi: alioqui etiam si viginti perijssent, nihil amitterem: sed modus eius damni quod ego in lucro perpetior, spectatur, & pro eius proportione compensatio in damno mihi conceditur.

Quod tamen ita intelligi oportet.] Sequitur VII. Lucrum in societate dicitur, quod deductis omnibus damnis superest. l. Mutijs, 30. D. eod. Verùm hoc, vt opinor, leuiter admonere satis est: existimare autem id Mutium non vidisse, aut magnopere cauendum iudicasse, hominis est (nihil enim acerbius dicatur) ex suo ingenio Mutium aut Seruium existimantis.

Eandem partem seruari.] Sequitur VIII. Quæ pars in lucro damnove tantum definita est, eadem in altero definita B intelligitur. Qua in re summa tanè nobis æquitas ostenditur: Mutijque sententia confirmatur, cuius ea regula est, quam secundo loco protuli: nimirùm, parem tum lucri tum damni rationem esse oportere.

Societas non ante renunciationem dissoluitur: quæ tamen malitiosè facta, lucrum captatum communicatur, & quod societati obuenerit, totum ei cui renunciatum est acquiritur. l. lxiiij. lxv. xiiij. eod.

III. Manet autem societas eò vsque donec in eodẽ cõsensu perseuerauerint. At cum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. C Sed planè si quis callidè in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat: ueluti si totorum bonorum socius, cùm ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, ut hæreditatẽ solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid uerò aliud lucrifaciat, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Ei uerò cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

Donec in eodem consensu.] Enunciatio I. Quandiu consensus durat, tandiu societas permanet: solo enim dissensu dirimitur. l. itaq;, 64. D. eo. vbi Celsus ait, cum separatim socij agere cœperint, vt vnusquisque eorum sibi negocie- D tur, ius societatis dissoluitur. Veluti si typographi aliquot qui antea communibus sumptibus libros imprimendos curabant, postea singuli domi suæ sibi imprimere cœperint, communeque impendium facere desierint. tum enim tacite renunciasse societati intelliguntur. Atque hoc idẽ traditur in l. tandiu, 5. C. hoc tit.

Cum aliquis renunciauerit societati.] Sequitur II. Societas vnius alicuius renunciatione dissoluitur. l. 4. & l. verum est, 63. in fi. D. eod. vbi Vlp. ait, voluntate contraria distrahi societatẽ, cùm societati renunciatum est, hoc est, nunciatum reliquis, vt res suas sibi habeant atque agant.

Cogitur hoc lucrum communicare.] Sequitur III. Qui auare & malitiose societati renunciat, lucrum illa ratione captatum communicare cogitur: non captatum autem, solus obtinet. l. si conuenerit, 14. & l. actione, 65. §. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, eum qui intempestiuè sic eam renunciat, a se quidem socios suos liberare, se autem ab illis non liberare, veluti si dolo malo renunciatio facta sit, vt si cùm omnium bonorum societatem iniissemus, deinde cùm obuenisset vni hæreditas, propter hoc renunciauit.

ideoque

ideoque siquidem damnum attulit hereditas, hoc ad eum qui renunciauit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro socio. quòd si quid post renunciationem adquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo. Item aliquanto pòst, Labeo ait. Si renunciauerit societati vnus ex socijs, eo tempore quo interfuit socij non dirimi societatè, committere eum in pro socio actionib. nam si emimus mancipia inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit: hoc casu quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse, si societatis non intersit, dirimi societatem. semper enim non id quod priuatim interest vnius ex socijs, seruari solet, sed quod societati expedit. Causæ constitutio: Cùm vnus è socijs admonitus esset, sibi opimam ab aliquo hereditatem relictam esse, nuncium socijs mittit, sibi non esse in animo diutius in societate permanere. Cum hæreditatem adijsset, actione pro socio cæteri agere cœperunt. Intentio: Hæc hereditas communis est. D. Non est. Q. Vtrum propria illius, an communis societatis esse debeat. R. Quia renunciatione societas extinguitur. F. At non bona fide, sed dolo malo renunciatio facta est. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur, An cum renunciatione societas dirimatur, qui tamen malitiosè renunciat, non liberetur. Vlpianus respondet, non liberari: nam (vt ait Paulus l. sed & socius, 17. D. eod.) societatum intempestiua renunciatio ipso iure in æstimationem venit.

Ei verò cui renunciatum est.] Sequitur IIII. Quicquid renunciatione dolose facta lucri obuenit, id ei soli cui renunciatum est, obuenit. l. actione, 65. §. 1. D. eod. vbi Cassius ait, eum qui renunciauerit societati, a se quidem liberare socios suos, se verò ab illis non liberare. ex quo intelligi debet, si quid detrimenti acciderit, eius partem ad eum quoque pertinere.

C *Societas vnius morte, nisi aliter cautum sit: item negocio cuius societas coierat, absoluto: bonorum prætereà vnius vel publicatione, vel cessione, dissoluitur. Quòd si post cessionem eadem voluntas manet, noua societas contracta iudicatur. l. IIII. LXIII. LXV. §. morte, & seq. D. eod.*

IIII. Soluitur etiam societas & in morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed & si consensu plurium societas coita sit, morte vnius socij soluitur, & si plures supersint: nisi in coeunda societate aliter conuenerit. Item, si alicuius rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est: scilicet si vniuersa bona socij publicentur. nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur. Item, si quis ex socijs mole debiti prægrauatus, bonis suis cesserit, & ideò propter publica aut priuata debita substantia eius ueneat, soluitur societas. sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas.

Et in morte socij.] Enunciatio I. Societas morte vnius è socijs extinguitur. l. 4. & l. verum est, 63. in fin. vbi Vlpianus cùm dixisset solui societatem hominum interitu: Intereunt autem homines, inquit, maxima & media capitis deminutione, aut morte. Hinc illud eiusdem in l. cùm duobus, 52. §. 7. societatem non posse vltra mortem

A porrigi. Hinc Pomponius l. adeò, 59. Adeò, inquit, morte socij soluitur societas vt nec ab initio pacisci possimus, vt hæres etiam succedat societati.

Certam personam sibi elegit.] Sequitur II. Qui societatem contrahit, personæ certæ delectum habuisse intelligitur. l. qui admittitur, 19. D. eod. vbi Vlp. ait, eum qui admittitur socius, ei tantùm socium esse qui admisit. cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium non delegi: nam socij mei socius, socius meus non est. Hinc idem in l. nemo, 35. D. eod. nemo, inquit, potest societatem hæredi suo sic pacisce. vt ipse hæres socius sit.

Nisi in coeunda societate.] Sequitur III. Lex, ne morte vnius plurium societas dissoluatur, valet. l. actione, 65. §. morte. D. eod. vnde hic locus exscriptus est.

Et finis negotio impositus.] Sequitur IIII. Negocio cuius societas coierat absoluto, societas extinguitur. l. actione, 65. §. 3. eod. vbi Paulus ait: Si alicuius rei societas sit, B & finis negocio impositus, finiri societatem.

Publicatione quoque distrahi.] Sequitur V. Bonorum omnium vnius è socijs publicatio societatem extinguit. d. l. actione, §. publicatione, vnde sumptus hic locus est. neque enim rei eius quæ iam publicata sit, quisquam socius est, inquit Vlp. l. verum est, 63. in fin.

Pro mortuo habetur.] Sequitur VI. Cuius bona publicantur, quia eius in locum alter succedit, pro mortuo numeratur. d. l. actione.

Bonis suis cesserit.] Sequitur VII. Vno è socijs bonis suis cedente, societas dirimitur. d. l. actione, in princ. vbi Paulus ait, bonis vnius socij a creditoribus venditis dirimi societatem.

Noua videtur incipere societas.] Sequitur VIII. Si cessione ab vno facta consensus in societatem permaneat, noua contrahi societas existimatur. Cum enim ea quæ in superiore societate habebat creditoribus cesserit, sequitur vt noua societas ex nouis bonis coiri videatur: idest, C ex ijs bonis quæ post cessionem acquirit. Eum enim qui cessit, posse tamen sibi postmodum acquirere constat: ex l. 5. D. de cess. bon.

In societate dolus & culpa leuis præstatur tantùm; hoc est, ea diligentia quam quisque suis rebus adhibere solet, l. LII. l. LXXII. eod.

V. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, idest, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est. præualuit tamen etiã culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non D ad exactissimam diligentiam dirigenda est. sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, idest, sibi hoc imputare debet.

Etiam culpæ nomine teneri.] Enunciatio I. Socij inter se non dolum tantùm, sed etiam culpam præstant. l. cum duobus, 52. §. 1. D. eod. vbi Celsus ait, venire in hoc iudicium bonam fidem: & hoc amplius, socios inter se dolum & culpam præstare, quod vsque eò verum est. vt etiã Paulus & Vlpianus scribant, non si plerisque in rebus vnius industria societas locupletata est, icciréo quod eius negligentia certis in rebus peruenit, ad eius periculum non pertinere. l. non ob eam, 25. & l. seq. eod.

Non ad exactissimam diligentiam.] Sequitur II. Culpa in societate non leuissima, sed leuis tantum præstatur l. socius, 72. eod. cuius verba huc translata sunt. De culpa autem

autem lata, leui, & leuissima, sub tit. Quib. mod. re cont. copiose explicauimus.

Qualem suis rebus.] Sequitur III. A socijs non maior in rebus communibus, quàm quantam rebus suis adhibent diligentia requiritur d. l. socius.

De se queri, idest, sibi hoc.] Sequitur IIII. Qui negligentem socium assumit, solus suę temeritatis culpam sustinet d. l. socius. Eiusq; rei ratio perspicua est. Aut enim illum norat, aut non norat. si norat, stultus erat qui cum homine negligente societatem contrahebat. si non norat, ęquè stultus, qui cum ignoto.

DE MANDATO.

TITVLVS XIIII.

Mandatum siue mandantis, siue mandatarii, siue alieni tantùm, siue coniunctim plurium causa fiat, ualet. At si mandatarii solius, nequaquam. cuiusque autem exempla ordine proferuntur l. u. l. vi. xxii. D. eod.

I. Mandatum contrahitur quinque modis: siue sua tantum gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantùm, siue sua & aliena,
„ siue tua & aliena. At si tua tantùm gratia man-
„ datum sit: superuacuum est mandatum: & ob id
„ nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos
„ actio nascitur. Mandantis tantùm gratia inter-
„ uenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt
„ negocia eius gereres, vel ut fundum ei emeres,
„ vel ut pro eo sponderes. Tua gratia & mandan-
„ tis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub vsu-
„ ris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur:
„ aut si volẽte te agere cum eo ex fideiussoria cau
„ sa, mandet tibi, vt cum reo agas, periculo man-
„ dantis: vel vt ipsius periculo stipuleris ab eo,
„ quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. Alie
„ na autem causa interuenit mandatum: veluti si
„ tibi aliquis mandet, ut Titij negocia gereres,
„ uel ut Titio fundum emeres, uel pro Titio spon
„ deres. Sua & aliena: ueluti si de communibus
„ suis & Titi negotijs gerendis tibi mandet, uel
„ ut sibi & Titio fundum emeres, uel ut pro eo Ti
„ tio sponderes. Tua & aliena: ueluti si tibi man-
„ det, ut Titio sub usuris crederes: quia si ut sine
„ usuris crederes, aliena tantùm gratia intercedit
„ mandatum.

Contrahitur quinque modis.] Enunciatio I. Mandatum vel mandantis, vel mandatarij, vel alieni tantùm, vel coniunctim plurium causa rectè interponitur l. 2. D. eod. Mandatum autem, est contractus bonæ fidei, de eo quod fieri sine mercede vlla conuenit, periculo mandatoris exequendo, inter quos iure ciuili licet factus. Mandare namque est, negotium dare. sed cùm [*sine mercede*] addidimus, a locatione illum distinximus. Conuenisse autem, hoc est non modò datum, verùm etiam ab eo cui datur receptum esse oportet. prius enim non nascitur obligatio.

Superuacuum est mandatum.] Sequitur II. Mandatum quod solius mandatarij causa fit, nullam obligationem parit l. 2. eod. Item l. si remunerandi, 6. §. 4. D. eod. vbi Vlpian. ait: Si tibi mandauero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit. Cuius rei ratio perspicua est, nimirùm quia non potest ex his con-
A tractibus nasci vna ex parte obligatio, quin simul etiam ex altera nascatur. at si tibi mandem vt tibi aliquid emas, etiam si mandatum negligas, mihi tamen non es obligatus.

Vt pro eo sponderes.] Apud Caium, Fideiuberes: quod a Triboniano correctum est. nam Spondere dicebant veteres, pro fideiubere. & Sponsores dicebantur, qui nunc fideiussores: vt superius suo loco dictum est.

In rem ipsius mutuaretur.] in rem ipsius mandatoris.

Volente se agere cum eo.] Sequitur III. Fideiussor etiam ante reum principalem conueniri potest l. 3. & 5. C. de fideiussio. id quod alio loco antè dictum est. Hoc autem mandatum idcirco in rem vtriusque esse dicitur, quòd & ego iudicio liberor: & tu ex cautione iudicatum solui, omnesque litis sumptus tibi restitui, me obligatum habes. Hæc enim vis huius mandati atque horum verborum est, [*periculo mandantis.*] quippe, cùm absque hoc mandato suis sumptibus aduersus inanem reum prin-
B cipalem creditor litigasset.

Ipsius periculo stipuleris ab eo.] Prodest enim hoc mandatori, qui a creditore liberatur: mandatario verò, quia duos iam obligatos habet: delegatum, a quo stipulatus est: & mandatorem, qui cùm suo periculo stipulari iusserit, fideiussorem se, sine stipulatione tamen, interposuit. Atque hoc ipsum est, quod ait Paulus in l. Si mandauero, 22. §. 2. eod. Interdum, ait, euenit, vt meum negocium geram, & tamen vtilem habeam mandati actionem. veluti cùm debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut cùm rogatu fideiussoris cum reo experior. nam quamuis debitum meum persequar, nihilominus & illius negocium gero. Igitur quod minus seruauero, consequar mandati actione. Item l. si mandatum, 45. §. vlt. vbi Paulus ait: Quod mihi debebas, a debitore stipulatus sum periculo tuo, posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo seruare potero: quamuis id mandatum ad tuam rem pertineat. & meritò: tum
C enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est: non cùm periculo debitoris ab eo stipulatur.

Aliena autem tantùm causa.] Vocem [*tantum*] neque Caius, neque vetus liber habet: tollendamque propterea censui, quia nisi aliquatenus mandantis interesset, obligatio non nasceretur. Interest autem non propter ipsum mandatum principaliter, sed propter accipientis causam. Itaque locum illum Vlp. accipio in l. si remunerandi, 6. §. 4. eodem. Si tibi mandauero quod mea non intererat, veluti vt pro Seio interuenias, vel vt Titio credas, erit mihi tecum mandati actio. & ego tibi sum obligatus. Nam mea non interesse, sic intelligo, quasi additum esset, principaliter. Mandati enim actio (vt scribit Vlpianus in l. si procuratorem, 8. §. 5.) tunc competit, cùm cœpit interesse eius qui mandauit: cæterùm si nihil interest cessat mandati actio: & eatenus competit, quatenus interest.

D. *Pro Titio sponderes.*] Apud Caium, fideiuberes: item vt paulo antè diximus. Propterea autem rectè mandatum contrahi dicitur, quoniam mandatis propter alieni illius commodum, interest id fieri, nam si ab eo mandatum acceperat, ipsius intererat: ac proinde tum sua, tum aliena gratia mandabat. Quod igitur principale est, in hoc negocio spectatur.

Sibi & Titio fundum emeres.] Tum enim & mandantis per se ac sua sponte, & Titij etiam interest.

Vt Titio sub vsuris crederes.] Nam & tua interest propter quęstum vsurarum, & Titij propter vsum tuæ pecunię quin etiam mandatoris interest, cùm alioqui ei mandatarius non obligatur. obligationes enim ex eo, quod interest animantur, viresque accipiunt l. qui modum, 32. D. locat. Itaque Vlpian. in l. si procuratorem, 8. §. 1. D. eod. Si quis, ait, mandauerit alicui negocia gerenda eius qui ipse sibi mandauerat, habebit mandati actionem: quia & ipse tenetur. Qua ex re intelligi potest, quamobrem Caius sextum hunc modum non addiderit, tua, sua, & aliena. nunquam enim aliena gratia mandatum,

ipsius

ipsum mandatarium astringit, nisi mandantis aliquatenus interfit: cùm actione mandati nihil aliud petatur, nisi quod te mihi ex bona fide dare facere oportet ex mandato. Sed ita duorum tantùm gratia fieri mandatum hoc dicitur, quoniam eorum præcipue interest. quòd si æquè mandantis vel alieni interesset, veluti si tibi mandarem vt pecuniam sub vsuris crederes Titio socio meo, negociaq; communia gerenti: existimarem, sextum hunc mandati esse modum, & trium personarum gratia fieri.

Aliena tantum gratia.] Subaudiendum, principaliter. mea enim causa vel propterea interest, quòd ista ratione in eo ab illo gratiam: illumque mihi hoc officio astringo, cùm ei pecuniam, eamque gratuitam reperio.

Quod mandatarij solius in rem est, quasi merum esset consilium, nullam obligationem parit. At qui credi alicui pecuniam mandat, cùm absq; eo creditum non fuisset, obligatur l. ij. & vi. D. eod.

II. Tua gratia interuenit mandatum: ueluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres: uel ex diuerso, ut pecunias tuas fœneres potiùs, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum mágis consilium est, quàm mandatum. & ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiam si non expediat ei cui dabatur: cum liberum cuiq; sit, apud se explorare, an expediat consilium. Itaq; si ociosam pecuniã domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rẽ aliquã emeres, uel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emisse, uel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quàm si tibi mandatum esset.

Magis consilium est quam mandatum.] Enunciatio I. Mandatum quod mandatarij solius in rem est, potius consiliũ, quàm mandatum appellatur. l. 2. in fi. D. eod. Differt autem mandatum a consilio, primum, quòd mandatũ pars quædam imperij est, aut potius voluntatis, vt quid fiat. Consilium ab imperio prorsus alienum est, nec vllam voluntatis ipsius significationem habet. itaque rem consultoris arbitrio permittit: nec, vtrum fiat, nec ne, laborat. Imperium autem illud icciro societas humani generis comprobauit, quoniam ad mandatorem periculum omne pertinet, nulla ex parte ad mandatarium. Atqui non quisquam periculum eius rei in se recipere iudicatur, quæ ad se nulla ex parte pertinet: ac proinde quàm fieri nihil eius interest. Quòd igitur solius mandatarij in rem est, quoniam eius periculum mandator in se non recipere iudicatur, icciro non est obligatorium.

Nemo ex consilio mandati obligatur.] Sequitur ϵϵ. Ex cõsilio, quamuis in rem mandatarij non sit, mandator non obligatur. l. 2. in fi. & l. consilij. D. de reg. iur. vbi Vlp. ait, Consilij non fraudulenti nullam esse obligationem. Propterea autem ex consilio non obligatur, quia qui amico dat consilium, sui consilij periculum non subit. Atque ideò neque iubet, neque vrget vt id fiat: quippe cuius nihil planè interfit, sed consultoris arbitrio voluntatique permittit.

Ociosam pecuniam.] Ociosa pecunia dicitur è Iurisconsultis, quæ in arca iacet, nullum suo domino fructum afferens: eique respondet Occupata. nam occupare pecuniam alicui est, fœnori apud eum collocare, & quasi exercere, ne ocio & inertia languescat. Vide plura in Comment. de verb. iur.

Non aliter Titio credidisses.] Sequitur ϵϵϵ. Qui mandato alterius pecuniam alicui credidit, cùm alioqui crediturus non esset, illũ sibi obligatum habet. l. si remunerandi, 6. §. 4. D. eod. vbi Vlp. ait: Si non esse facturus nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio: Causæ constitutio: Cùm Titius pecuniam numeratam apud se haberet, suasi ei, vt Mæuio industrio & nauo homini, veruntamen haud ita benè ad rem gerendam instructo, mille aureos crederet quibus ille mercaturam facere posset. Res male Mæuio successit. mandati mecum agit Titius. Intentio: Mihi ex mandato teneris. D. Non teneor. Q. An tenear. R. Quia non mandatum illud, sed tantummodò consilium fuit. Mandare namque est, suo B periculo fieri aliquid iubere: me verò periculum in me non recepisse, vel ex eo intelligi potest, quòd mea nihil interfuit, vtrum illi crederes necne. F. At cùm ego alioqui facturus illud non fuissem, æquum est te quasi verè mandasses teneri. Disceptatio iuris & æquitatis: An qui suasit alicui quod sua non intererat, quia tamen alioqui facturus id alter non erat, ex æquo & bono teneatur.

Ex mandator rei quæ bonis moribus aduersatur, nulla nascitur obligatio l. vi. eod.

III. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi. licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen C ullam habes aduersus Titium actionem.

Quod contra bonos mores est.] Enunciatio I. Ex mandato quod contra bonos mores est, non nascitur obligatio. l. si remunerandi. 6. §. 3. D. eod. vbi Vlp. ait, rei turpis nullum esse mandatum: & ideò hac actione non agi. Item l. si verò, 12. §. 7. vbi ait: Si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem: quia simile est, quasi perdituro sciens credideris. Sed etsi vlterius directò mandauerit tibi, vt meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati: quasi aduersus bonam fidem mandatum sit. Item l. 6. & 7. D. & l. si contra, 20. C. eod. vbi traditur, procuratorem qui litis euentum redemit, mandati agere non posse.

Licet pœnam istius facti nomine.] Sequitur ϵϵ. Non si qui turpe mandatum obiit, pœnam tulit, icciro in manda- D torem agere poterit. l. si mandauero, 22. §. 6. eod. vbi Paulus ait, eum qui ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, aut occidendum, mandatum susceperit, nihil mandati iudicio consequi posse, propter turpitudinem mandati.

Qui maiorem in obeundo mandato summam, quam quæ præstituta fuerat impendit, quatenus sibi mandatum est, mandati agit: qui vero minorem, quatenus impenderit. l. iii. iiii. v. eo.

IIII. Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati. ut ecce si quis usq; ad centum aureos mandauerit tibi, ut fundum emeres, ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere:

deiubere ; alioqui non habebis cum eo mandati A actionem. adeo quidem, ut Sabino & Casio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere uelis, inutiliter te acturum. Diuersæ scolæ auctores recte usq; ad centum aureos te acturum existimant. quæ sententia sanè benignior est. Quòd si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris (si posit) emeretur.

Non debes excedere fines.] Enunciatio I. Mandatū ita obeundum est, vt nihil ampliùs, quàm quod mandatum est, fiat. l. diligenter, 5. D. eod. vbi Paulus ait, diligenter fines mandati custodiendos esse. cum enim, qui excessit, B aliud quid fecisse videri.

Rectè vsque ad centum aureos.] Sequitur II. Qui plus impendit, quàm quantum sibi mandatum fuerat, vsque ad summam sibi præscriptam. actionem ex equo & bono habebit: l. 3. & 4. D. eod. vbi Paulus ait, Si precium statui, tuque pluris emisti, quidam negauerunt te habere mandati actionem: etiam si paratus esses id, quod excedit remittere. namque iniquum esset, non esse, mihi cum illo actionem, si nolit: ille verò, si velit, mecum esse. Sed Proculus rectè eum vsque ad precium statutum acturum existimat. Item in l. 5. vbi Paulus ait, eum, qui excessit, aliud quid facere videri. Itaque si mandauero tibi, vt domum Seianam centum emeres, tuque Titianam emeris longe maioris precij, centum tamen, aut etiam minoris, non videris implesse mandatum. Item si mandauero tibi, vt fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, & petam fundum: non obstabit mihi exceptio, nisi & reliquū mihi, quod deest mandatui meo C præstes, & indemnem me per omnia conserues. Causæ constitutio: Cùm Titio mandassem, vt mihi domum Seianam emeret mille aureis, isque mille & centum emisset: pecuniam a me repetebat. ego recusabam, hanc afferens causam: Quoniam aliud tibi mandaui, & aliud fecisti: aliud enim est mille, aliud mille & centum aureis domum emere. F. At æquum & bonum est, eam saltem, quam præscripsissi summam, mihi restitui. Disceptatio ex iuris & æquitatis cōtentione nascitur, An qui pluris rem emit, quàm sibi mandatum esset, quamuis aliud egerit, tamen ex æquo & bono præscriptam summam recipere debeat. Caius in l. potest, 41. eod. Potest, inquit, & ab vna duntaxat, parte mandati iudicium dari. nam si is, qui suscepit mandatum, egressus id fuerit, ipsi quidem mandati iudicium non competit. at ei qui mandauerit, aduersus eum competit. Iulianus in l. rogatus, 33. eod. Rogatus, inquit, vt fideiuberet, si in minorem summam se obligauit, rectè D tenetur: si in maiorem, responsum est, eum, qui maiorem summam quàm rogatus erat, fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset quod mandatum ei est, nam vsque ad eam summam, inquam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur, qui rogauit.

Habebis scilicet cum eo.] Sequitur III. Qui minoris quàm sibi sit mandatum, emit, actionem in eam summam habebit l. diligenter, 5. in fi. D. eod. vbi Paulus ait, meliorem causam mandantis fieri posse, si cùm tibi mandassem vt Stichum decem emeres, tu eum minoris emeris, vel tantundem vt aliud quicquam seruo accederet. vtroque enim casu, aut non vltra precium, aut intra precium fecisti.

Vtique mandasse intelligitur.] Sequitur IIII. Qui certa summa rem sibi emi mandat, etiam minoris sibi eam emi mandasse intelligitur.

Et reuocatio & mors alterius re integra contingens, mandatum extinguit. At qui extinctum illud iusta ex causa ignorans exequitur, ex æquo & bono actione adiuuatur. l. xxvi. xxvij. lvij. eod.

V. Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit. Item, si adhuc integro mandato mors alterutrius interueniat: id est. vel eius, qui mandauerit, vel illius, qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. Sed vtilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui iusta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quòd placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij, per ignorantiā liberto soluerint, liberari eos. cum alioqui stricta iuris ratione non possent liberari: quia alij soluissent, quàm cui soluere debuerint.

Cum adhuc integra res sit.] Enunciatio I. Mandatum re integra reuocatum ipso iure extinguitur. l. si mandassem, 15, D. mad. Neque aduersatur quod Imp. scribunt, in l. sicut, 5. C. de acti. oblig. sicut initio libera potestas vnicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutæ obligationi aduersario non cōsentiente nemo potest. neque enim priùs obligatio in mandante constituta est, quàm impletum sit mandatum, vel saltem impleri cœptum. Ex quo intelligi debet, verum esse, quod superius diximus mandati contractum ex parte quidem mandatarij obligationem undo consensu parere: ex parte verò mandantis, negocio gerendo.

Mors alterutrius interuenerit.] Sequitur II. Mors vel mandantis vel mandatarij adhuc integra re contingens, mandatum extinguit. l. mandatum, 15. C. eod. l. inter causas, 26. D. eod. vbi Paulus ait: Inter causas omittendi mandati, etiam mortem mandatoris esse. Et l. si quis. 27. §. 3. eod. vbi Caius scribit, morte quoque eius cui mandatum est, si is integrò adhuc mandato decesserit, soluitur mandatum & ob id hæres eius. licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem. Sed quæri potest, quid si hæres mandatarij & mandatum fuisse sciat, & nullo suo magno labore obire mandatum possit? veluti, mandaui Titio, fratre suo præsente, vt centum aureos, quos illi numeraui, creditori meo dissolueret. Titius simulatq; eò peruenit, vbi meus erat creditor, mortuus est. Eius frater negocium illud meum neglexit. Ita pœna, sub qua debebam, commissa est Respondetur, fratrem cui mādatum non fuit, mandati conueniri non posse. quoniam mandatum originem ex officio trahit, inquit Paulus in l. 1. D. eod. nemo verò cuiquam officium neque sibi mandatum, neque a se susceptum præstare cogitur.

Posse te agere mandati.] Sequitur III. Qui mandatorē mortuum ignorans eius mandatum exequitur, ex æquo & bono mandati actionem habet. d. l. inter. vbi Paulus ait: Si mandatum per ignorantiam impletum est, competere actionem vtilitatis causa. Qua propter si quis debitori suo mādauerit, vt Titio solueret, & debitor mortuo eo, cùm id ignoraret, soluerit, liberari eum oportere. Item l. si præcedentem, 58. vbi idem scribit: Si præcedente mandato Titium defenderas, quamuis mortuo eo, cùm hoc ignorares, ego puto mandati actionem aduersus heredem Titij competere: quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio soluitur. quod si sine mandato defensionem suscepisti, negocium quodammodo defuncti gerere instituerus: & quemadmodum si illum liberasses, competeret tibi negociorum gestorum actio,

actio, ita potest dici & hæredem eius eadem actione teneri. Causæ constitutio: Titius mihi mandarat, vt ei fundum emerem: cùm is me inscio mortuus esset, fundum emi: ago aduersus hæredes. Intentio: Mandati mihi obligatus es. D. Non sum. Q. An sit R. Quia mandatum morte mandantis extinguitur. F. At æquum est, vt quod bona fide & bono animo inductus iusta ignorantia feci, mihi fraudi non sit. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. Paulus enim in d. l. inter. respondet vtilitatis causa, id est, contra iuris summi rationem id receptum esse. Quod eodem modo de iuris ignorantia Papinianus tradit in l. mandatum, 57. eod. vbi ait, mandatũ distrahendorum seruorum defuncto qui mandatum suscepit, intercedisse. quoniam tamen hęredes eius errore lapsi, non animo furandi, sed exequendi quod defunctus suæ curę fecerat, seruos vendiderant, eos ab emptoribus vsucaptos videri placuit. Hinc Paulus in l. vlt. D. de solut. Ei qui mandatu meo, inquit, post mortem meam stipulatus est, rectè soluitur: quia talis est lex obligationis. ideoque etiam inuito me rectè ei soluitur. Ei autem cui iussi debitorem meum post mortem soluere, non rectò soluitur: quia mandatum morte dissoluitur.

Iusta & probabilis ignorantia.] Sequitur IIII. Iusta & probabilis ignorantia fraudi esse non debet. d. l. inter.

Per ignorantiam liberè soluerint.] Sequitur v. Debitores dispensatori creditoris quem manumissum ignorabant soluentes, ex æquo & bono liberantur. l. dispensatori, 51. D. de solut. vbi Paulus ait: Dispensatori qui ignorante debitore remotus est ab actu, rectè soluitur, ex voluntate enim domini ei soluitur: quam si nescit mutatam qui soluit, liberatur. Hoc vt intelligamus, duo scire oportet. primùm, dispensatorem dici seruum domini pecuniæ administrandæ præfectum. deinde, qui seruum dispensatorem creat, eum suis debitoribus mandare, vt ei pecuniam persoluant. Causæ constitutio: Decem Titio debebam. is cùm seruum Decionem pecuniarum suarum dispensationi, id est administrationi præfectum haberet, inscio me illum manumisit o peterem, recusabat. R. Quoniam alteri quàm cui debebas, soluisti. F. At æquum est, me propter iustam ignorantiam liberari. Disceptatio eodem ex fonte: An qui alteri quàm cui debebat, soluit, si ei cuius mandatum adhuc durare iusta ex causa credebat, soluit, ex æquo & bono liberetur. Iulianus l. qui hominem, 34. D. de solut. vbi si Titium, inquit, omnibus meis negocijs præposuero, deinde vetuero eum ignorantibus debitoribus administrare negocia mea, debitores ei soluendo liberabuntur. nam is qui omnibus negocijs suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, vt procuratori soluant.

Mandatum non suscipere cuique liberum est. At susceptum nisi tempestiuè renuncietur, excusatio iusta subest, obligationem parit. Rectè autem & in diem & sub conditione interponitur l. xxij. & l. i. eod.

VI. Mandatum non suscipere, cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quamprimum renunciandum, vt per semet ipsum, aut per alium eandem rem mãdator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, vt integra causa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta causa intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestiuè renunciandi. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

cuilibet liberum est.] Enunciatio I. Mandatum non su-

A scipere, liberum cuique est. l. si mandauero, 22. in fi. D. eo. Itaque nisi nominatim ac disertè receptum fuerit, obligationem non parit. vbi autem fides data est, nisi præstetur, actio in id quod interest conceditur. Qua de re locus est in Ciceronis Orat. pro Sext. Roscio, quem propter elegantiam, & vt lectoris fastidium leuemus, subscribemus. In priuatis rebus si qui rem mandatam non modò maliciosius gessisset sui quæstus aut commodi causa, verùm etiam negligentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant: itaque mandati constitutum est iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia est re magis vtilis: iccirco amicitiæ comparantur, vt commune commodum mutuis officijs gubernetur.

B *Aut quamprimum renunciandum.*] Sequitur II. Mandatum semel susceptum, nisi quamprimùm ac re integra renuncietur, obligat d. l. si mandauero, 22. in fi. D. eod. vbi Paulus ait: Si is cui mandatum est, vt aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renunciauerit se non empturum, idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit. Hoc amplius tenebitur, si eo tempore per fraudem renunciauerit, cum iam rectè emere nõ posset. Item l. Si quis, 27. §. 2. D. eod. vbi Caius scribit, eum qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere mandatum officium non debere. alioquin quanti mandatoris intersit, damnari. si verò intelligit explere se id officium non posse, idipsum cùm primum poterit, debet mandatori renunciare: vt is si velit, alterius opera vtatur. quòd si cùm possit nunciare, cessauerit: quanti mandatoris intersit, tenebitur. si aliqua ex causa non poterit nunciare, securus erit.

Nisi iusta causa intercesserit.] Sequitur III. Iusta vel
C non renunciandi, vel intempestiuè renunciandi causa excusationem habet. l. sanè, 23. & seq. eod. vbi Iurisc. scribit, si valetudinis aduersæ, vel capitalium inimicitiarum, seu ob inanes rerum actiones, seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendum esse.

Et in diem differri.] Sequitur VI. Mandatum & in diẽ & sub conditione rectè interponitur. l. 1. eod.

In mandatum cadere merces non potest. itaque mercede adhibita, non mandati, sed locati & conducti datur actio. l. pen. De præscript. verb.

VII. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negocij ca-
D dere. Nam mercede constituta, incipit locatio, & conductio esse. Et (vt generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negocium: ijs casibus interueniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur: Et ideo, si fulloni polienda curãdave vestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

Mandatum nisi gratuitum sit.] Enunciatio I. Mandatum contrahi, nisi gratuitum, non potest. l. 1. D. eod. vbi Vlp. ait, mandatum, nisi gratuitum, nullum esse. nam originem ex officio atque amicitia contrahere. contrariam autem esse officio mercedem. interueniente ergo pecunia, rem ad locationem & conductionem potius respicere. Item l. ita vt, 36. §. 1. eod. Ob eamq; causam Papinianus in l. salarium. 7. eod. scribit, procuratorem cui

salarium

solatium constitutum est, non mandati formula, sed extra ordinem illud petiturum.

Quibus casibus sine mercede.] Sequitur II. Vbi mercede non constituta mandati depositive actio est, ibi mercede interposita, locati conductive agitur. l. si tibi, 22. D. de præsc. verb. vbi Caius sic scribit: Si tibi polienda sarcienda ve vestimenta dederim, siquidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si verò mercede data aut constituta, locationis conductionisque negocium geritur.

Si fulloni polienda curanda ve.] Sequitur III. Qui opus faciendum neque constituta, neque promissa mercede dat, mandati actionem habet.

DE OBLIGATIONIBVS QVÆ QVASI EX CONTRACTV.

TITVLVS XV.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non propriè quidem nasci ex contractu intelliguntur; sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

Quasi ex contractu nasci.] Id est, cùm contractu neque ex delicto propriè nascantur, quia neque cõtractum est, delictum vllum commissum: tamen ad contractus similitudinem propius accedunt. nam vt in contractibus, sic etiam in istis actibus rei priuatæ negocium geritur. Verùm hoc interest, quòd in contractibus conuentio interuenit, & voluntas vtriusque non modò concurrit, verùm etiam negocio causam dedit: in his, aut certè plerisque casibus, vnus solus facto tum ipse, tum etiam alter tacite obligatur. Duabus autem de causis quasi contractus dicitur: primùm, quoniam et si non re ac verbis, at certè tacitè ac præsumptè, id est ipso iure contraxisse videntur. præsumitur enim ac iudicatur negociorum gestor, eo animo negocium gerere, vt ex dolo & culpa obligetur: contrà itidem qui etiam dominus eo animo esse iudicatur, vt libenter se negociorum gestori obligatum velit, si quid suo nomine impenderit. quare nasci dicitur hæc obligatio, quasi ex contractu; id est, non ex vero contractu, sed ex tacito ac præsumpto. Altera causa est, quia exitus iudicij ex istis obligationibus eiusmodi est, qui solet earum actionum esse, quæ ex veris contractibus nascuntur alter enim alteri dare aut facere damnatur.

Qui negocium absentis sua sponte ac sine mandato gessit, ita obligatur, vt etiam leuissimam quamque culpam præstet: vicissimque dominum etiam ignorantem ex bono & æquo astringit. l. v. De oblig. & act. l. ii. & vi. De nego. gest.

I. Igitur cum quis negocia absentis gesserit, vltrò citròque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negociorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ aduersus eum qui gessit, directa competit actio: negociorum autem gestori, contraria: quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negocijs gerendis se obtulerit, ex qua causa ij quorum negocia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione

A coacti, nulli demandata negociorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negocia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui vtiliter gessit negocia, habet obligatum dominum negociorum: ita & contrà iste quoque tenetur, vt administrationis rationem reddat. quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modò alius diligentior eo, commodius administraturus esset negocia.

Vltrò citroque inter eos.] Enunciatio I. Ex negocio absentis gesto, vltrò citroque obligatio actioque nascitur.
B l. 5. D. de oblig. & act. & l. 2. D. de neg. gest.

Directa competit actio.] Sequitur II. Eius actio cuius negocia gesta sunt, directa: eius verò qui gessit, contraria dicitur. d. l. 5. Directæ autem actiones in iure dicuntur ex formulæ, quæ ad ipsam causam propter quam institutæ sunt, accommodantur. Contrariæ verò, quæ ad contrariam partem. Nam primis temporibus eorum rerum quæ plurimùm in vsu essent actiones ac formulæ a Iurisconsultis conceptæ fuerunt: veluti deponentis in depositarium, mandantis in mandatarium, commodantis in commodatarium, pupilli in tutorem: His verò aduersus illos non erant. quippe cùm id rarò accideret, vt depositarius, aut commodatarius aliquid in rem alienam impenderet: tutor autem & mandatarius ferè aliena negocia de alieno administrant. Pòst igitur cùm vsu longo perspectum est, his etiam dandas actiones esse, eædem illæ formulæ datæ sunt: quæ quia contrariam in partem accommoda-
C bantur, contrariæ nominatæ sunt. Eadem ratio fuit negociorum gestorum. Nam aduersus eum qui sua sponte absentis negocia gessit, actioni certa formula instituta est, quæ quoties conceditur, directa nominatur. at cùm interdum negociorum gestor de suo quid impendat, æquum est illi formulam eandem concedi, quæ tum contraria appellatur.

Si sine mandato quisque.] Sequitur III. Hæc actio cùm sine mandato absentis negocia gesta sunt, vsurpatur. d. l. 5. vbi Caius scribit: Si quis absentis negocia gesserit, si quidem ex mandatu, ex contractu inter eos mandati actiones quibus inuicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. si verò sine mandato, negociorũ gestorum inuicem experiri posse, de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oporteret.

Etiam ignorantes obligantur.] Sequitur IIII. Obligatio qua negociorum dominus astringitur, etiam in ignorantem cadit. l. 2. D. de neg. gest. vbi Caius scribit: Si quis
D absentis negocia gessit, licet ignorantis tamen quicquid vtiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligauerit, eo nomine actionem habere.

Vtilitatis causa receptum.] Sequitur V. Hæc actio vtilitatis absentium causa instituta est. d. l. 5. vbi Caius scribit, ideò ita receptum fuisse, quia plerunque homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id vlli curam suorum negociorum mandant. deinde nouis causis interuenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negocia disperire iniquum erat. quæ sanè disperirent, si vel is qui obtulisset se negocijs gerundis nullam habiturus esset actionem de eo quod vtiliter de suo impendisset: vel is cuius gesta essent, aduersus eum qui inuasisset, negocia eius nullo iure agere posset.

Ad exactissimam diligentiam.] Sequitur VI. Qui negotium absentis gerit, si modò sine ipso alius gesturus erat, etiam leuissimam culpam præstare cogitur. l. tutori, 20. C. eod. & l. si pupilli, 6. §. videamus eod. vbi Iulianus ait: Si negociorum gestor quædam pretermisit, & eius contemplatione alius ad hæc non accessit, tùm vir diligens quod

ab eo

ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: negociorum gestorum etiam propterea quæ non gessit, teneri. Item l. si negocia, t t. D. eod. vbi Pomponius ait, negociorum gestorem & dolum & culpam præstare debere. Quibus ex locis intelligitur, non perpetuò leuissimam culpam hoc iudicio mulctari, sed tum demum, cùm alter diligentior se obtulit.

Ex tutelæ administratione & tutor pupillo, & vicissim hic illi de eo quod tutor præstiterit: tenetur: iudiciumque sic datur, quasi contractum inter eos negocium fuisset, l. v. D. de obligat. & act.

II. Tutores quoque qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sanè nõ ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: sed & ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligauerit.

Inter tutorem & pupillum.] Enunciatio I. Inter tutorem & pupillum contrahi nullum negocium potest l. 5. §. tutelæ. D. de oblig. & act. & l. pupillus, 5. D. de auct. tut.

Quasi ex contractu teneri.] Sequitur t t. Tutelæ iudicium non ex contractu nascitur: sed perinde quasi contractum esset, conceditur d. l. 5. & l. t. D. de cont. tut. act. vbi Vlpianus ait: Quanquam sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit: attamen receptum esse, vt tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur, ex administratione scilicet.

Habet contrariam tutelæ.] Sequitur t t t. Ex tutela gesta, tutor directa, pupillus verò contraria actione de eo quod tutor præstiterit tenetur d. l. 5. Nam actio tutelę primùm in tutorem tantùm instituta est. at cùm interdum eueniret, vt aliquid tutor de suo in rem pupilli impenderit, quæ pupilli causa erat instituta formula, ea contrariam ad partem accommodata est. Itaque Vlpianus in l. 1. D. de cont. tut. act. Contrariam, inquit, tutelæ actionem Prætor proposuit, induxitque in vsum, vt facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione.

Qui ob causam rei sine societate communis obligatus est, item hæres legatorum nomine, non ex contractu, sed quasi ex contractu iudicium patitur l. ij. & l. iij. D. comm. diuid. l. v. De obligat. & act.

III. Item si inter aliquos communis res sit sine societate, veluti quòd pariter eis legata donatave esset: & alter eorum alteri ideò teneatur communi diuidundo iudicio, quòd solus fructus ex ea re perceperit, aut quòd socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt. sed quia ex maleficio non tenetur: quasi ex contractu teneri A videtur. Idem iuris est de eo, qui coheredi suo familiæ erciscundæ iudicio ex his causis obligatus est. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto, vllum negocium legatarius gessisse propriè dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur.

Communi diuidundo iudicio.] Enunciatio I. Qui ob causam rei sine societate communis obligatur, communi diuidundo iudicio tenetur. l. 2. & 3. D. com. diuid. vbi Vlpia. ait, huic actioni locum esse, vbi quid rei communis nomine aut abest alicui sociorum, aut ad eum peruenit ea re communi. quæ verba cum hoc Iustiniani loco conueniunt. B Sed quæret aliquis, hæccine principalis huiusiudicij causa sit. & respondemus, Nequaquam. nam iudicium communi diuidundo est, quod inter eos redditur, qui rem quam alia atque ex hęreditaria causa communem habent, diuidi, simulque quod alterum alteri ex bono & æquo pręstare oportet, dari fieri postulant. Ex quo intelligitur, principem huiusce iudicij causam esse, diuisionem: aut potius suæ cuiusque partis demonstrationem. Qua ex parte realis potiùs quàm personalis hęc actio est: quippe qua non dari nobis quod alterius est, sed quod nostrum est demonstrari petimus. At verò qua ex parte petimus, Quicquid ex bona fide alterum nobis dare facere oportet, tum personalis actio est, non ad diuisionem, sed ad præstationes pertinens. Quod cùm ita sit, illud etiam consequitur, vt hęc actio tum demum quasi ex contractu nata videatur, cùm eius exitus eiusmodi est, qui solet earum esse quę verè ex contractu nascuntur: nimirum cùm alterum alteri dare facere oportet. C Vbi autem hoc denum intenditur, vt quę cuiusque res sint demonstretur, difficile sanè dictu est, eam quasi ex contractu natam esse. Quanquam video ancipitem hoc casu disputandi rationem. Dare enim oportet his iudicijs aut propter causam litis contestatione priorem atque antiquiorem: veluti cùm vel alteruter, vel vterque rem communem attigit: id est, vel fructus percepit, vel sumptus in eam fecit: quem casum perspicuum est hoc loco ab Imperatore intelligi. aut propter causam ex ipso arbitrio ac sententię pronunciatione natã: veluti, cùm arbiter rem totam ei adiudicat, quem propterea certam pecunię summam dare oportet. Qui casus haud scio an ad hanc disputationem pertinere possit. primum quoniam hic de ijs obligationibus disseritur, quę iudicium antecesserunt, eique causam dederunt: deinde quoniam ista ratione finium quoque regundorum iudicium in hunc ordinem referri oporteret: quod tamen constat hoc loco non sine causa prætermissum fuisse: & D hoc a reliquis duobus differre, q in illis & gestum aliquid dicitur, & in se communi gestum. hic verò neque quicquam gestum dicitur, nisi fortè quod delicti speciem habeat: veluti si moti sint termini, quo casu ex delicto nascitur obligatio, neque res communis fuit. prętereà in illis res quę nondum cuiusquam proprię sunt adiudicantur, sed quę adhuc sunt communes: hic verò res quę vnius tantum propria est adiudicatur. l. x. D. fin. regund.

Quasi ex contractu teneri.] Sequitur t t. Is cui ob rem sine societate communem aliquid abest, in alterum quasi ex contractu actionem habebit. l. hęredes, 25. §. non tantum, t 3. D. famil. ercisc. Nam is cuius partem fructuum alter percipit, quive impensas in rem communem fecit, nihil cum altero negocij contraxit: verùm perinde iudicium hoc habebit, ac si contraxisset. Quid ergo, si res ex societate communis esset? pro socio actio ex contractu competeret. Siue autem ob has causas, siue propter diuisionem rerum communium, quæ prima & præcipua huiusce iudicij ratio est, hoc iudicium reddatur, semper quasi ex contractu redditur.

Coheredi suo familiæ erciscundæ.] Sequitur 113. Familiæ erciscundæ iudicium, non ex contractu, sed quasi ex contractu iisdem in causis redditur. l. hæredes, 25. §. 13. D. fam. ercisc. vbi Paulus ait, coheredem cum coherede non contrahere, sed incidere in societatem. Causas autem significat, cùm alter ex coheredibus vel solus fructus percepit, vel solus necessarias impensas in rem hæreditariam fecit. Tum enim satis constat, nihil inter eos negocij data opera gestum esse, vt inter se obligarentur. At huiusce iudicij eadem quæ superioris ratio est. sic enim definitur: Iudicium familiæ erciscundæ est, quod inter coheredes ideò redditur, vt & hæreditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri dare facere oportebit, præstetur. Qua igitur ex parte diuisio postulatur, ea ex parte in rem actio est: alia verò ex parte personalis actio est, aduersus eum qui nobis ad dandum faciendumve perinde obligatus est, ac si conuentum pactumque inter nos fuisset, vt nobis obligatus esset.

Hæres quoque legatorum nomine.] Sequitur 1111. Hæres legatorum nomine, perinde quasi pacto conuento obligatus esset, testamenti actione tenetur, l. 5. §. 2. De oblig. & act. vnde hic ferè locus descriptus est. Certum est enim, hæredem nihil cum legatario, quem nunquam fortasse viderat, contraxisse: sed cum hæreditatem amplectitur, tacitè cum eo contrahere, seseque ei obligare iudicatur.

Qui pecuniam indebitam ab imprudente oblatam accipit, certi condictione, non ex contractu, sed quasi ex contractu, obligatur l. v. De obligat. & act.

IIII. Item is, cui quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse, vt si certiorem rationem sequamur, magis (vt suprà diximus) ex distractu quàm ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt distrahat potiùs negotium, quã contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum ei daretur: & ideò condictione tenetur.

Per errorem non debitum soluit.] Enunciatio I. Qui solutum ab imprudente indebitum accipit, quasi ex contractu obligatus intelligitur l. 5. §. is quoque. D. de oblig. & act. nam etiam si bona fide accipiat, sibi eam debitam existimans, ac proinde consentire in obligationem dici non possit: cùm nihil magis cõtrarium sit consensui quàm error, tamen & qui soluit, existimatur eo animo esse, vt si indebita est, eum sibi ad reddendum obliget: & qui accipit, sic accipere, vt nihil alienum iniuria retineat.

Magis ex distractu.] Sequitur 11. Indebitum ab imprudente accipiens, potius ex distractu, quàm ex contractu obligatur d. l. 5. Et profectò ita est, vt nulla sit harum omnium obligationum, quę tantoperè a contractu aliena sit. nam in alijs, scientia est in alterutro: scit enim negociorum gestor se obligari, scit tutor, scit qui fructus ex re communi percipit, scit qui hæreditatem amplectitur, scit qui sumptus in rem cõmunem facit, se alterum obligare. At hoc casu nonnunquam vsuuenit, vt neuter sciat. nam qui soluit, omninò nunquam id intelligit. qui accipit, si bona fide accipit, ab animo contrahendæ obligationis est alienissimus.

Vt supra diximus.] §. 2. Quib. mod. re cont. oblig.

Ac si mutuum ei daretur.] Sequitur 111. Qui indebitum per errorem oblatum accipit, certi condictione non minus quàm ex mutuo obligatur d. l. 5. Et hac de re superius suo loco dictum est.

A *Indebitum per errorem solutum ex ijs causis, ex quibus inficiando lis crescit, non repetitur. veluti ex lege Iustiniani, legatorum, quæ religionis causa relicta sunt. l. iiij. C. de cond. indeb.*

V. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex ijs causis non debitum solutum, repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta per damnationem cuique legata fuerant.
B rant. nostra autem constitutio, cùm vnam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatarijs hoc præbuit, sed tantummodo in ijs legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesijs, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur.

Ex quibus causis inficiando.] Enunciatio I. Quibus ex causis inficiando lis crescit, ex ijs indebitum solutum non condicitur l. 4. C. de cond. ind. vbi Impp. aiunt, ea quæ per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse. sed & si ratio indebitæ pecuniæ ex eadem causa interponatur, condictioni locum
C non esse. Cuius rei ratio perobscura plerisque & perdifficilis videtur. neque sanè iniuria. Quid enim iniquius est, quàm si, cùm legatum nihil esset, putarem autem centum per damnationem legata fuisse, centum alicui soluerim, & illum retinere quod alienum est, & me quod meum est iniuria perdere? tantùm hoc nomine, quia si legatum fuisset, & inficiatus essem, in duplum irem. Similiter quid iniquius est, quàm si, cùm seruum tuum non vulnerassem, vulnerasse autem me putarem, decem eo nomine dederim, iccirco me illa perdere, quia si reuera vulnerassem, & postea inficiatus fuissem, dupli damnarer? Mihi tamen attentè hac de re cogitanti in mentem veniebat, regulam, hanc non ita generaliter accipiendam esse, vt quod indebitum esse dicitur, tum de facto, tum de iure intelligeretur: sed de iure tantum. hoc est, vt reuera factum id esset, quamobrem deberi videretur, sed tamen subtilitate iuris non deberetur. veluti, vt quod de legato per damnationem diximus, factum esset, id est, & legatum,
D & per damnationem legatum fuisset, sed tamen subtili ratione iuris non deberetur. veluti, quia plus dodrante legatum esset. Statuerunt igitur Iurisconsulti, huius indebiti soluti condictionem iccirco denegandam esse, quasi propter inficiationis periculum, & ambiguitatem controuersiæ quodammodo transactum fuisset. vt satius esse videatur simplum illud solutum non repetere, quàm inficiando, id est, rem in controuersia ponendo, periculum duplicationis incurrere. Hoc igitur in hac regula subaudiendum est, vt non de facto quæratur, quippe quod perspicuum sit, sed de iure. cuius rei duo argumenta extant. primum, quia non simpliciter de legato quæstio proposita est, sed de legato per damnationem. cui quęstioni locus esse nõ posset, nisi reuera testator aliquid per damnationis formulam legasset. deinde, quia legatum incertæ personę relictum, antiquo ciuili iure non obligabat hęredem. Quia tamen relictum esse constabat, si per errorem solutum esset, non repetebatur. §. in certis, suprà De legat. vt interdum aliqua ex parte debitũ naturale subesse videat. Simile igitur in casu legis Aquiliæ rationem

tionem esse oportet. veluti si de facto, id est, damno dato constaret: sed vtrum iniuria datum esset necne, quæreretur: vt in casu l. vlt. & passim. D. ad leg. Aquil. Quoniam enim periculum esse potest, ne si res in controuersiam reuocetur, dupli sit actio: Iurisconsulti satius esse duxerunt, omnem illius periculi occasionem ista ratione præcidere: cùm tamen iccirco queri is qui soluit, non possit. quippe, cùm temeritati suæ adscribare debeat, quòd re non satis perpensa & considerata soluerit.

Veluti ex lege Aquilia.] Sequitur II. In legis Aquiliæ iudicio propter inficiationem litis æstimatio duplicatur, l. 4. C. de leg. Aq. vbi Impp. aiunt, contra negantem ex lege Aquilia, si damnum per iniuriam dedisse probetur, dupli condemnationem procedere. Et l. inde Neratius, 23. §. hæc actio, D. eod.

Ex legato.] Item ex miserabili deposito, id est, quòd naufragij, ruinæ, incendij causa factum esset l. 1. D. depos.

Per damnationem cuique legata.] Sequitur III. In legatis per damnationem relictis, olim litis æstimatio ex inficiatione crescebat: auctore Paulo lib. Sent. 1. ca. XVIII. Ratio autem videtur esse, quoniam ea legata tanta testatorum voluntate atque contentione relinquuntur, quanta alia nulla est. itaque hæredem qui testatori tam vehementer aliquid imperanti, maliciosè non paruit, & legatarium eo legato fraudare conatur, pœna dignum leges iudicaruut. Eadem ex causa, hoc est, propter tantam testatoris voluntatem, leges statueruot, si forte legatarius iure ciuili destitueretur, veluti quòd non satis solenne testamentum fuisset, ac proinde summo iure legatum illud non deberetur, si tamen per errorem solutum esset, non repeteretur.

Vnam naturam omnibus.] Sequitur IIII. Iustiniani instituto vna atque eadem natura legatis fideicommissisq; omnibus attributa est l. 2. C. cõmu. de leg. & hoc suo loco planius explicatum est.

Sed tantummodo in ijs legatis.] Sequitur V. Iustiniani lege ea demum indebita legata soluta non condicuntur, quæ religionis causa relicta sunt. Lex autem Græcè, vt credi par est, scripta intercidit.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRATVR.

TITVLVS XVI.

Obligatio etiam per seruum filiumque fam. rectè acquiritur: sed per hunc quæsita, solum vsumfructum sui commodi patri ex Iustiniani præscripto agenti, attribuit. l. vi. C. de bon. quæ lib.

I. Expositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus: acquiri nobis non solùm per nosmetipsos, sed per eas quoque personas quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos & filios nostros: vt tamen, quod per seruos quidẽ nostros nobis acquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem rerum proprietatis & vsusfructus, quam nostra decreuit constitutio: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, scilicet patre actionem mouente secundum nouellæ nostræ constitutionis diuisionem. D

A *Quod per seruos quidem.*] Enunciatio I. Obligatio etiam per seruum acquiri potest, eiusque ius integrum ac solidum ad dominum pertinet. l. 1. & pass. D. de stipul. seru. Quemadmodũ enim res omnes opera & ministerio seruorũ nostrorum acquirere possumus, sic etiam obligationes.

Vsumfructum quidem habeat.] Sequitur II. Obligatio filiumfa. quæsita, sui commodi proprietatem ipsi, vsumfructum verò patri attribuit. l. cùm oportet. 6. C. de bon. quæ lib. vbi Iustinianus ea omnia quæ peculij aduenticij nomine continentur, ita partitus est, vt eorum vsusfructus patri, proprietas uero filio deberetur. Sed profecticij, castrensis, & quasi castrensis dissimilis ratio est: quemadmodum suprà lib. II. docuimus, sub tit. Per quas person. vnde summatim illud intelligitur, ex castrensi & quasi castrensi peculio filiumfa. pleno iure sibi actiones acquirere: ex profecticio, pleno item iure patri: ex aduenticio verò, patri vsumfructum, sibi meram proprietatem.

B *Secundum nouellæ nostræ.*] Sequitur III. Ex obligatione per filiumfa. quæsita, pater actionem instituere ex præscripto Iustiniani debet. l. vlt. §. & filius & §. vbi autem. C. de bon. quæ lib. vbi statuit, vt si pater aduenticium filij peculium repudiet, filius patris consensu & agat & defendat: sin agnoscat, ipse suis quidem sumptibus, filij verò cõsensu litiget: nisi vel tenera ætate, sit, vel longè absit.

Per liberos homines, seruosque alienos bona fide possessos: item per seruos in quibus vsum, vsum ve fructum habemus, tum ex ipsorum operis, tum ex re nostra obligatio acquiri potest. l. x. D. de acquir. rer. do.

II. Item per liberos homines, & alienos seruos, quos bona fide possidemus, adquiritur nobis: sed tantùm ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra adquirant. Per eum quoque seruum, in quo vsumfructum vel vsum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur. C

Per liberos homines.] Enunciatio I. Obligatio etiam per liberos homines seruosque alienos bonæ fidei possessori tum ex suis operis, tum ex re ipsius acquiritur, 10. §. 4. D. de acq. rer. do. Et lib. II. pluribus verbis hoc explicauimus.

Tantùm ex duabus causis.] Sequitur II. Quod liber homo, seruusve alterius bona fide possessus, aliunde quàm ex operis suis, aut re possessoris acquirit, ille sibi, hic verò domino acquirit. d. l. acquiritur. Visum enim est, satis possessori fore ad sumptus tolerandos quibus eos aluit, si quæ ipsi suo labore peperissent, haberet: aduenticiã autem lucra, & quæ aliunde manarent, iniquum existimatum est ei permitti.

Per eum quoque seruum.] Sequitur III. Seruus obligationes vsufructuario ex suis operis, aut re ipsius tantùm acquirit d. l. acquiritur. Rationem superius exposuimus, quia vsusfructus emolumenta, ipsius personæ, reive in qua vsusfructus est, finibus terminantur. Hæreditas autem cæteraque aduenticia commoda externa sunt, & aliunde quàm ex ipsa re vel persona manant.

Quod seruus communis indefinitè acquirit, dominis omnibus pro rata dominij acquirit. quod uerò vnius nomine diserte vel stipulatus est, vel per traditionem accepit, vnius ve iussu acquisiuit, ei soli debetur l. v. D. de stip. seru. l. vlt. C. per quas pers.

III. Communẽ seruum pro dominica parte

dominis adquirere certũ est: excepto eo, quòd nominatim vni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit: veluti cùm ita stipulatur, TITIO DOMINO MEO DARE SPONDES? Sed si domini vnius iussu seruus fuerit stipulatus, licèt antea dubitabatur: tamen post nostram deci sionem res expedita est, vt ille tantùm adquirat, qui hoc ei facere iussit, vt suprà dictum est.

Pro dominica parte.] Enunciatio I. Obligatio indefinitè a commune seruo quæsita, singu lis dominis pro rata dominij parte acquiritur l.5 & 7. D. de stip.ser. Idque superius sub eod.tit. explicatum est.

Nominatim vni stipulando.] Sequitur II. Seruus communis vni nominatim stipulando, vel per traditionem accipiendo, illi soli acquirit.d.l.5. D de stip.ser. Dixit autẽ [*per traditionem accipiendo*,] quia traditio rei dominium non transfert, sed causam dominij duntaxat, id est vsucapiendi facultatem. Quod igitur per traditionem seruus accepit, dominus possidet, tractuque temporis acquirit.

Domini vnius iussu.] Sequitur III. Seruus communis vnius iussu stipulatus, ex lege Iustiniani ei soli adquirit l. vlt.C.per quas person. Sed hæc sanè negligenter a Triboniano & oscitanter traduntur. Bipartita enim Iustiniani constitutio illa est. nam primo loco eum casum explicat, quo seruus ab vno iussus, alteri tamen nominatim stipulatur: qui casus solus a Iustiniano definitus est. Pòst verò, casum eum tractat quem Theophilus hoc loco intelligit, de seruo communi, qui ab vno domino iussus, indefinitè tamen atque impersonaliter stipulatur. quem casum apud veteres ius certum habuisse, Iustinianus indicat. neq; meo iudicio magna in eo dubitandi causa vnquam fuit: cùm iussus domini, nominationis vim obtineat. Quare cùm hoc loco Iustinianus apertè ostendat se casum illum significare, qui ius vsque ad sua tempora dubium atque obscurum habuit, neque Theophilo assentiri possum, qui casum alterum intellexit: neque Triboniani negligentiæ concedere, qui duorum verborum parsimonia locum hunc exiliter ac ieiunè descripsit.

QVIBVS MODIS OBLIGATIO TOLLITVR.

TITVLVS. XVII.

Tum eius quæ debetur rei, tum etiam (dummodò creditor consentiat) alterius solutione, quamuis alio etiam inuito debitore facta sit, dissoluitur obligatio. quin & rei fideiussoris vel solutione vtraque obligatio extinguitur.

I. Tollitur autem omnis obligatio solutione eius, quod debetur: vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec interest, quis soluat: vtrum ipse qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio soluente: siue sciente debitore, siue ignorante, vel inuito solutio fiat. Item si reus soluerit: etiam ij, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

Solutione eius, quod debetur.] Enunciatio I. Eius rei quæ

A debetur solutione, omnis dissoluit obligatio l. prout, 80. D.de solut. Qua in re duo notanda & obseruanda sunt: primùm, solutionis verbo hic veram tantùm & solidam solutionem intelligi, quam nos naturalem, hoc est, vt pinguius loquamur, materialem & assentialem appellamus l. pen. D. de solut. cùm alioqui Solutionis verbum pertineat ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisque ad substantiam obligationis referatur, quàm ad numorum solutionem l. solutionis, 54. D. eod. l. solutionis, 176. D. de verb. oblig. Secundò illud intelligi oportet, cùm sub hoc titulo passim dicimus, enumerari modos quibus tollitur, soluitur, perimitur, extinguitur obligatio: de ijs agi modis, per quos ipso iure sic extinguitur obligatio, vt Prætori dare iudicium ex contractu non liceat. Cuius rei quis vsus sit, ex tit. De exceptionibus cognoscemus.

Consentiente creditore.] Sequitur II. Consentiente creditore etiam aliud pro alio rectè soluitur l. si ei nu-
B ptura, 25. D. de iur. dot. & l. manifesti, 17. C. de solut. vbi Impp. scribunt, rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, partam obligationem extingui. Idque adeò verum est, vt nec propterea datio reuocetur, quòd aliquanto pluris vendidisse rem is, qui accepit: dicatur, quàm ei deberetur l. pen. & l. successores, 10. C. eod. Quanquam si multo pluris res esse, Vlpianus contrarium respondeat in l. si non sortem, 26. §. 4. D. de cond. indeb. vbi sic scribit: Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solui, competit repetitio, & centum manet stipulatio. Licet enim placuit, rem pro pecunia solutam parere liberationem: tamen si ex falsa debiti quantitate maioris precij res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia. Nemo enim inuitus compellitur ad communionem. sed & condictio integræ rei manet, & obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia soluatur. Atque hæc quidem, cùm creditor consentit. At si dissentiat, Impp. in l. 16. C.
C de solut. Eum inquiunt a quo mutuam sumpsisti pecuniam insolutum uolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permittit. nam, vt ait Paulus in l. 2. §. 2. D. de reb. cred. aliud pro alio inuito creditori solui non potest. Qua de causa ne æstimatio quidem pro specie debita solui ei inuito potest: cùm satis constet aliud esse precium, aliud rem l. 1. D. de rer. permut.

Vel inuito eo solutio fiat.] Sequitur III. Solutio non modò ab alio quàm debitore, verùm etiam ipso ignorante & inuito fieri potest l. solutione, 23. D. eod. vbi Pomponius ait, solutione & inuitos & ignorantes liberari non posse. & l. soluere, 53. eod. vbi Caius scribit, soluere pro ignorante & inuito rectè licere: cùm sit iure ciuili constitutũ, licere etiã ignorantis inuitiq; meliorem conditionem facere. Et Marcianus in eandem sententiam, l. si pro me, 40. D. eod. Causæ constitutio: Cùm aureos centum mihi Septimius deberet, ego tantundem Octauio deberem, Octauius Septimio tantundem de-
D beret: Septimius inuito me & reclamante ita nomen suum Octauio remisit, vt vicissim Octauius eos mihi acceptos in tabulas referret, meque pro liberato haberet. Ego iccirco repugnabam, quia me pecuniam a Septimio habiturum confidebam. Octauio verò creditori meo sperabam me vel astu aliquo, vel operis mercibusve meis satisfacturum: sic vt permagni mea interesset, id non fieri. Itaque cùm Septimius a me peteret, vt ei acceptum ferrem, recusabam. Intentio. Debes me per acceptilationem liberare. D. Non debeo. Q. An debeat? R. Quia inuito beneficium non datur. F. At æqui & boni ratio postulat, vt quod bona & honesta ratione solutum est, ratum & firmum sit, vel sic, At æquum est suum cuique vndecunque id fiat, rectè solui. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione; An cùm inuito beneficium non detur, tamen propter æquitatem, solutio inuito debitore facta probanda sit. Caius l. soluendo, 39. D. de neg. gest. Soluendo quisque pro alio, inquit, licet inuito & ignorante, liberat eum, quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. Naturalis

turalis enim simul & ciuilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti nos facere posse: deteriorem, non posse. Hæc ille. Neque nobis illa regula aduersatur, qua traditur, inuito beneficium non dari. nam ea de illis beneficijs intelligenda est, quæ a legibus conceduntur. cuius rei exempla extant in l. pactum, 46. D. de pact. & l. Si quis, 29. C. eod. Atque hoc illud est quod Verrina 1 r. Cic. his extulit. verbis: Quod mihi lex mea causa dat, eo mihi non vti non licebit?

Qui pro eo interuenerunt.] Sequitur III. Solutione à reo facta, etiam qui pro eo interuenerunt, liberantur l. in omnibus, 43. D. eod. vbi Vlp. ait, in omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberari: puta adpromissores, hypothecas, pignora. Ratio perspicua est: quia sublata re principali, ea quæ accessionis locum obtinent, intercidere necesse est.

Si fideiussor soluerit.] Sequitur v. Solutione à fideiussore facta, etiam principalis reus absoluitur l. cùm is, 36. D. de fideiuss. vbi Paolus ait, cum creditor suum a fideiussore percepit, liberari omnes: hoc est, & fideiussorem & reum. Sed occurritur ex l. Papinianus, 28. D. mand. vbi Vlp. ait, mandatorem debitoris soluentem, ipso iure reum non liberare. propter mandatum enim suum soluisse, & suo nomine. Hoc ad iudicandum facillimum est. Cùm enim quæritur, an aliquis ipso iure liberetur, hoc quæritur, an actio extincta sit, neque impetrari a Prætore possit. Respondendum igitur, creditoris actionem inutilem ei quidem esse, neque a Prætore impetrari posse: sed tamen iccirco extinctam non esse, quia in fauorem fideiussoris constitutum est, vt creditor suum a fideiussore recipiens, nomen suum ei vendere videatur. qua de causa suã illam actionem ei cedit, vtilem & efficacem ipsi futuram. Atq; ita locum intelligendum, perspicuè hæc Pauli verba demonstrant in l. cum is qui, 36. D. de solu. Cùm is qui & reum & fideiussores habere, ab vno ex fideiussoribus accepta pecunia præstat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse: cum suum percepèrit, & perceptione omnes liberati sint. sed non ita est. Non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit: & ideo habet actiones, quia tenetur ad idipsum vt præstet actiones. Eiusdem modi est illud Papiniani in l. Stichum, 95. §. si mandatu. D. de solut. Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, me conuento & damnato, quanquam pecunia soluta sit, non tamen liberari debitorem ratio suadet: sed & præstare debet creditor actiones mandatori aduersus debitorem, vt ei satisfiat.

Per acceptilationem (quæ stipulatio quædam est, a C. Aquilio remittendi debiti causa instituta) & verborum obligatio, & alia quæuis in stipulationem deducta etiam pro parte dissolui potest. l. 1. viij. & xviij. D. de accep.

II. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABES'NE ACCEPTVM? & Titius respondeat, HABEO. Sed & Græcè potest acceptilatio fieri: dummodò sic fiat, vt Latinis verbis solet; ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (vt diximus) tantùm eæ soluuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam cæteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, alijs posse verbis dissolui.

A Sed & id quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè soluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri potest. Est autem prodita stipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est: Quicquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebitve, præsens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quæque aduersus te petitio, vel aduersus te persecutio
B est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possides, dolove malo fecisti quo minus possideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

Per acceptilationem tollitur.] Enunciatio I. Acceptilatio, legitimus est dissoluendæ obligationis modus. l. pen. D. de solut. & l. 1. & pass. D. de accepti.

Imaginaria solutio.] Sequitur II. Acceptilatio non naturalis, sed imaginaria dissoluendę obligationis ratio est l. pen. D. de solut. nam in vera & naturali solutione debi-
C tor aliquid re ipsa & actu (vt vulgò loquimur) præstat: hic verò nihil præstat, sed perinde quasi præstiterit, liberatur.

Græcè potest acceptilatio fieri.] Sequitur III. Acceptilatio etiam Græcis verbis fieri potest l. an inutilis, 8. in fi. D. de accepti. vbi Vlpianus ait, acceptilationem esse iuris gentium, & ideò Græce posse acceptum fieri, dummodò sic fiat, vt Latinis verbis solet, ἔχεις λαβών. &c. Dubitandi causam afferebat, quòd acceptilatio formula est, hoc est certorum verborum & quasi sollennium conceptio, cuius syllabas & literas omnes seruari moris est. Sed hoc loco duo quæri possunt. Primùm, quid illud sit, quod ait, acceptilationem iccirco Græce fieri posse, quia iuris gentium est. quid? stipulatio cuius iuris est? nemo negat, esse ciuilis. Græce tamen eam posse fieri, superius dictum est. Secundo, cur acceptilationem dicat esse iuris gentiũ: cum acceptilatio nihil aliud quam stipulatio sit, quã ciuilé esse cõstat: & a Iurisconsultis Ro. ciuib. Ro. causa, item
D vt aliæ omnes legis actiones, instituta sit. Respondendũ igitur, Acceptilationem vere iuris ciuilis esse, suaque certa & propria formula constare: sed vtilitatis causa constitutum esse, vt contra iuris ciuilis regulas & cum peregrinis, & peregrina lingua concipi possit. Atque hoc nimirum illud est, quod Vlpianus his significat verbis Hoc iure vtimur, vt iuris gentium sit acceptilatio. +

Quæ ex verbis consistunt.] Sequitur IV. Acceptilatio ad eas tantùm obligationes pertinet, quæ verbis contractæ sunt. l. an. inutilis, 8. §. 2. D. de accept. vbi Vlp. ait, acceptum ferri non posse, nisi quod verbis colligatum est. acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipsa verbis fit. neque enim potest verbis tolli, quod non verbis contractum est. Quod cùm ita sit, videtur potius acceptilatio vel acceptifactio dici posse. quippe cùm ita rogemus: Quod tibi acceptum promisi, habesne acceptum? ex l. 6. vel, (ex l. 7.) Accepta facis decem?

Quod alia ex causa debetur.] Sequitur v. Obligatio aliter quàm per stipulationem contracta, ita per acceptilationem dissolui potest, si priùs in stipulationem com-

mutata sit.l. prout quicque,8. D. de solut.l.4.& 5.D.de transact. Nam per stipulationem nouatio fit:& quæ consensu vel re contracta erat obligatio, ea iam verbis constat, ac propterea rectè verbis dissoluitur. Sed quæro, an ad obligationem quæ nominibus constat, etiam hæc pertineant.hoc est,an per acceptilationem Aquilianam,quæ stipulatione constat, obligatio nominibus contracta dissolui possit? Non equidē arbitror.primùm, quia nomina in stipulationē nouari nihil attinebat: quemadmodū paulò pòst dicemus. non enim minus firma nominibus, quàm stipulatione, contrahitur obligatio.

Pro parte rectè soluitur.] Sequitur vi. Quod debetur, rectè pro parte soluitur l.stipulatus,9.§.1.D.de solut. vbi Vlp.ait, eum qui decem debet partem soluendo in parte obligationis liberari, & reliqua quinque sola in obligatione remanere.

Ita in partem debiti.] Sequitur vii. In partem debiti rectè acceptilatio interponitur l.pars, 9.& l.seq. Itaque non illius formulæ verbis omnibus quæ posterius subijciantur, vtendum erit:sed hoc modo, Quicquid te mihi ex illa causa,&c.Vlpianus tamen in l.13. D.eod.scribit,si id quod in acceptilationem deductum est,diuisionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti. Denique eum qui accepto facit, vel totum, vel partem eius quod stipulatus est,debere accepto facere. quare vbi partes non sunt, nullius momenti acceptilationem esse. Veluti si quis domum stipulatus accepto ferret cæmenta, vel fenestras,vel parietem,vel diætam.

Quæ vulgo Aquiliana appellatur.] a C. Aquilio Gallo, iurisconsulto nobili, cuius in formulis concipiendis singularis quædam extitit sapientia:vt constat ex ea de dolo malo,quam Cicero euerriculum malitiarum omnium appellat:& ex ea de postumo non suo herede instituendo.

In stipulatum deducatur.] Itaque genus aliud obligationis in verborum obligationem commutetur:quæ Nouatio vulgò dicitur,de qua mox dicemus.

Renouat omnes obligationes.] Sequitur viii. Aquiliana formula cuiuscunque generis obligationes in stipulationem deduci,renouariq; possunt l.& vno,18.D.eod. Quicquid enim quacunq; ex causa debetur, in verborum obligationem conuertit: vt postquam creditor omnes debitoris obligationes in illam commutauit,tum debitor vna stipulatione omnes illas extinguat. itaque quo contracta modo fuerat obligatio, eodem dissoluatur. Atque huc illa Modestini definitio referenda est. Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem,qua vtriusq; contingit ab eodem nexu absolutio. Nam hæc ad Aquilianā formulam duntaxat pertinet.

Ex quacunque causa.] Siue ex contractu,vel quasi contractu, siue ex maleficio, vel quasi maleficio. Etiam'ne si nominibus contracta sit obligatio? Ego,quia vniuersalem aliquam multarum obligationum nouationem hic fieri video, sic arbitror.

Dare facere.] Notum est,obligationum alias in dando, alias in faciendo consistere. Quod vtrunque genus hac formula ita comprehenditur, vt tamen coniuncta etiam pro disiunctis accipi possint:& satis sit alterutrum probari l.sæpe,53. De verb.signif.

Oportet oportebitve.] An futuras obligationes intelligit?nequaquam:sed ad illud respicit, [*ex quacunq; causa.*] vt priore verbo præsens debitum,posteriore & præsens & in diem comprehendatur l.si stipulatus, 76.§.1.l. si a colono,29.l.cum stipulamur,125.46.D.de legat.secundo l.verbum Oportebit, 8. D. de verb. signifi. Vt sit sensus: Quicquid ex preterita causa te mihi dare facere oportet, oportebitve.

Præsens in diemve.] Id est,vel in præsentia, vel in posterum. vt facile appareat & quæ sub conditione debentur, postremo verbo comprehendi: quoniam ea quoque tolli per acceptilationem possunt l.quod in diem,12. D. de accept.l.sub conditione,16.D.de solut.

Actio,petitio,persecutio.] Actio in personam infertur, petitio in rem,persecutio in rem vel in personam rei persequendæ causa:inquit Papin.in l.actio,28.D.de oblig.&

A act.Vlpianus autem l.pecuniæ,178.D.de verb. signif. Actionis verbum, inquit, & generale & speciale est.nam omnis actio dicitur, siue in personam, siue in rem sit petitio. Sed plerunque actiones personales solemus dicere. Petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur: persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri.

Est,erit'ne.]Ex causa preterita:vt proximè dicebamus.

Quod ve tu mecum.] Hæc non tam necessitatis, quàm cautionis & diligentiæ sunt. Id enim suum cuiusque est, quod vindicare potest: vt ait Vlp.l.quintus,27.§.1.D.de aur.& arg.legat.

Habes,tenes,possides.] Habere, vt opinor, ad res incorporales: Tenere, ad corporales: Possidere, ad vtrasque pertinet.Item habere ad ius, tenere ad factum, possidere ad vtrumque arg.l.possessio, 49.§.1.0.de acquir,poss. tamen rarò hæc proprietas obseruatur. L.2. §.quod autem, D.unde ui, & de ui arm.l.2.§.hoc interdicto,D. ne quid B in loco pub.l stipulatio ista,38.D. de uerbo. oblig.l.habere,188.D.de uerb. signif.l.3.D.de acq. poss.

Dolo ve malo fecisti.] Etenim parem esse conditionem oportet eius qui quid possideat, uel habeat atque eius cuius dolo malo factum sit, quo minus haberet uel possideret: inquit Vlpianus in d.l.2.§.hoc interdictum, D. ne quid in loco pub. Vnde sumpta est regula iuris.l.150. cui altera conuenit in l.ad ea,157.§.1. de reg.iur.

Quod Numerius Nigidius.]Sic legitur in Florētinis,alijsque nonnullis libris. Vulgo tamen hic locus sic scriptus est:Item ex diuerso Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium, Quicquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopōdi,id omne habes'ne acceptum? Spopondit Aulus Agerius, Habeo, acceptumque tuli. Quam si quis Aquilij formulam esse putet, uehementer errat, mea quidem sententia: quasi uerò tam ineptus Aquilius fuerit, ut suum nomen in publicam formulam C insertum uoluerit. Neque in re perspicua pluribus utendum est uerbis.

Cùm id quod nobis ab aliquo debetur, ab altero nouandi animo stipulamur, quamuis posterior obligatio nulla sit, prior tamen extinguitur. a nostro verò debitore, nisi noui quid afferamus, stipulando nouare non possumus.l.i. & pass. D. de nouat.

III. Præterea nouatione tollitur obligatio;veluti si id quod tu Seio debebas, a Titio, dari stipulatus sis, Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio: & prima tollitur, translata in posteriorem: adeò vt interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima D nouationis iure tollatur: veluti si id quod tu Titio debeas,a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit: quo casu res amittitur,nam & prior debitor liberatur,& posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a seruo quis fuerit stipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet,ac si postea nullus stipulatus fuisset.Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris: ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: fortè si conditio, aut dies, aut fideiussor adicijatur, aut detrahatur. Quod autē diximus, si conditio adijciatur, nouationem fieri:sic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit. alioqui si defecerit,durat prior obligatio.

Nouatione tollitur obligatio.] Enunciatio I. Noua[illegible] gitima[illegible]

gitimus est tollendæ obligationis modus l. 1. D. de nouat. vbi Vlp. ait, nouationẽ esse prioris debiti in aliam obligationẽm vel ciuilem vel naturalem, transfusionem atque translationem. hoc est, cum ex præcedenti causa ita noua constituitur, vt prior perimatur. nouatio enim a nouo nomen accepit, & a noua obligatione. Sed quod scribit, veterem obligationem in nouam etiam naturalẽ commutari, dubitandi causam afferre posset, cùm satis constet, nouationem fieri per stipulationem, quę ciuilis obligatio est. Ergo ex fine legis respondendum est, ciuili quidem ratione, id est, stipulatione obligationem nouari, sed non semper vim ac neruos iuris ciuilis obtinere: quemadmodum nec omnis stipulatio ciuilis obligationem parit. veluti si a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus sis: tum enim sola naturalis concipitur obligatio: vt ibidem Vlpianus scribit. Porrò autem non tantùm veterem obligationem nouatio extinguit, verùm etiam omnes ei adiunctas conditiones. Itaque & cursus vsurarum cohibetur, & hypothecæ ac pignora liberantur. l. nouatione, 18. & l. emptor, 27. D. eod. Præterea nec pœna ex priore obligatione committi ampliùs potest, l. si creditor, 15. eod. & mora antè, in eo quod promissum est præstandò commissa, purgatur, l. quoties, 14. eod. Sed existit hoc loco quæstio non contemnenda. nam cùm ea sola ratione dissolui obligationes possint, qua contractæ sunt, vti modò superiore. §. dicebamus: quomodo nouatio quæ per stipulationem fit, potest alio quàm verborum modo contractas obligationes extinguere? Intelligendum est igitur, & magnopere animaduertendum hoc non simpliciter & absolutè, sed vi quadam adiunctæ necessitatis fieri. quià non aliter opus suum efficere nouatio posset, nisi in veteri obligatione, quasi subiecta materia, versaretur. Ergo non dissoluendæ obligationis causa instituta est, sed efficiendę. verùm quia non simpliciter efficiendę, sed ex vetere aliqua efficiendę & concipiendę introducta est, propterea non absolutè illam dissoluit, sed ea tanquam materia vtitur. Illud tertio loco intelligendum est, Propterea nouationem institutam esse, quòd stipulatio multo certior & cautior est obligandi ratio, quàm vlla cuiusuis alterius generis. singula enim nominatim & vti lingua nuncupata erant, cauentur. Triplex autem, quemadmodum posteriùs discemus, nouatio est. prima, cùm vnius personæ obligatio in alterius personæ obligationem nouatur. altera, cùm alterius generis obligatio in verborũ obligationem nouatur. tertia, cùm verborum obligatio in alteram formam ita commutatur, vt ei vel adijciatur, vel detrahatur. Illud, inquit Vlpianus, non interest, qualis præcessit obligatio: vtrum naturalis, an ciuilis, an honoraria: &, vtrum verbis, an re, an consensu: dummodo sequens obligatio vel naturaliter teneat, vel ciuiliter. Item in l. 2. Omnes res transire in nouationem possunt. quodcunque enim sine verbis contractum est, siue non verbis, nouari potest, & transire in verborum obligationem ex quacunque obligatione. Denique hoc loco notandum & obseruandum est, literarum obligationem nõ nominari. Cuius rei causam inquiro: neque ullam tamẽ reperio. Stipulationem enim multo certiorem ea fuisse, vel ex eo constat, quòd vel testibus præsentibus vel per scripturam fiebat. Suspicionem igitur meam veterem retineo, Tribonianum foro suo seruientem, uerbum illud more institutoque suo deleuisse.

Interuentu nouæ personæ.] Sequitur II. Cùm id quod nobis ab altero debetur, ab altero stipulamur, prior extinguitur obligatio. l. si Stichum, 8. §. vlt. D. eod. vbi Vlp. ait, quod ego debeo, si alius promittat, liberare me posse. quin etiã Caius in l. vlt. D. eod. scribit, nihil obstare, quo minus plurium obligationes in vnam commutentur, veluti si ita stipulemur: Quod Titium & Seium mihi dare facere oportet, id dari spondes? Licet enim ex diuersis causis singuli fuerant obligati, vtrique tamen nouationis iure liberantur: cùm vtriusque obligatio in unius personam, a qua nunc stipulemur, confluat.

Licet posterior inutilis sit.] Sequitur III. Prior obligatio per nouationem quamuis posterior inutilis sit, ex-

A tinguitur. l. si Titius, 48. in fi. D. de fideiuss. vbi Papinianus ait, si minor dolo creditoris inductus, alienam in se obligationem nouandi causa susceperit, & inanem hanc esse obligationem, & ueterem extingui. Cuius rei ratio non obscura est. Nam etsi nouatio non tam extinguendæ obligationis, quàm nouæ concipiendæ causa constituta sit, ac propterea sæpe non extinguatur superior, nisi alia exorta sit, ut posterius docebimus: tamen respondemus, id non nouationis, sed nouare uolentis uitio factum esse: qui dolo malo utens, huic actioni impedimentum attulit.

Posterior obligatio nulla est.] Sequitur IIII. Qui a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus est, nullam obligationem acquirit. l. nouare, 20. D. eod. vbi Paulus ait, pupillum sine tutoris auctoritate nouare non posse. ex quo contingit, vt & liberetur creditor, neq; tamen noua obligatio nascatur. Sed occurretur a quibusdam, & obijcietur, nouationem non tam ea de causa institutam esse, vt obligationes tollantur, quàm vt rediuiuæ aliæ nascantur. B ac propterea iniquum esse, nouatione veterem obligationem extingui. Respondemus ergo, similiter, vt in quæstione superiore, non nouationis vicio id fieri: quæ per se ac natura sua idonea est ad obligationem concipiendam. qua de causa etiam ea nascitur hoc casu obligatio, quæ nasci potest in pupillum sine tutore promittentem, nimirùm naturalis. l. 1. in fin. D. eod. l. pupillus, D. de auct. tut. sed vitio stipulantis id accidere, qui tam stultus fuerit, vt sibi pupillum sine tutoris auctoritate obligare voluerit. Causæ constitutio: Cùm Octauius à pupillo Titio sine tutore auctore stipulatus esset, id quod sibi Mæuius debebat, neque pupillus vocari in ius posset, in Mæuium regredi instituit: quasi nihil actum fuisset, cùm noua nulla exorta esset actio. Intentio Mæuij: Nouatio facta est. D. Non est. Q. An facta sit. R. Quia nouatio est effectio nouæ obligationis ex vetere, siue commutatio veteris obligationis in nouam. At hic nulla noua exorta est. F. At hoc non nouationis, sed tuo solius vitio factum est. quare C pro eo habenda est, ac si reuera exorta esset obligatio. arg. l. in omnibus. 39. D. de reg. iur. Disceptatio ex contrariis scriptis nascitur, an cùm nouatio nouę obligationis efficiendę causa instituta sit, tamen si stipulantis vitio & culpa eius effectus impediatur, pro facta aduersus ipsum iudicanda sit. Respondetur, pro facta numerandam aduersus ipsum esse. quoniam in omnibus causis pro facto accipitur id, quod per alium impedimenti fit quo minus fiat: vt in regula traditum est.

Si à seruo quis.] Sequitur V. Qui quod alter debet, a seruo nouandi causa stipulatur, nec iur vetus tollit, nec nouum inducit. Cuius dissimilitudinis ratio hęc est, quoniam subesse personã oportet nouationis capacem: vti patet ex fine l. quo res, 14. D. de nouat. Itaque tametsi seruus naturaliter ęquè vt pupillus obligetur, l. naturaliter, 13. D. de cond. indeb. tamen quia ciuilis obligationis, cuius concipiendę causa nouatio instituta est, capax nõ est: idcirco quasi materia & causa sine qua non, deficiat, ita D nihil actum esse iudicatur.

In posteriore stipulatione noui sit.] Sequitur VI. Qui a suo ipso debitore nouãdi animo stipulatur, nisi noui quid afferat, nihil agit. l. 6. & 7. D. eod. nam alioqui Penelopes tela, vt in vetere prouerbio est, retexi, & actũ agi videretur.

Si conditio adijciatur.] Sequitur VII. Conditio in nouando adiecta, siquidem extiterit, nouationem cõfirmat: sin minus, nihil actum intelligitur. l. quoties, 14. D. eod. vbi Vlp. ait, quoties quod purè debetur, nouandi causa sub conditione promittitur, non statim fit nouatio: sed tunc demum, cùm conditio extiterit. & ideo, si fortè Stichus fuerit in obligatione, & pendente conditione decesserit: ne nouatio continget, quia non subest res eo tempore quo conditio impletur. Sed si quod sub conditione debetur, purè quis nouãdi causa stipuletur, ne nunc quidem statim nouat: licet pura stipulatio aliquid egisse videatur. sed tunc nouabit, cùm extiterit conditio. etenim existens conditio primam stipulationem committit, commissamque in secundam transfert. Idemque traditur in l. si Stichum, 8. §. 1. l. nouatio, 24. l. si non, 31. D. eod.

Iustiniani

Iustinianilege, non modò animus ac voluntas, vt olim, ad nouandum exquiritur: verùm etiam diserta, nominatimq; testata conuentio. alioqui nec prior obligatio tollitur, & ei posterior accedit. l. vlt. C. de nouat.

IIII. Sed cùm hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cùm nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alij in alijs casibus introducebant: ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definiuit, tunc solùm nouationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manare pristinam obligationem, & secundam ei accedere: vt maneat ex vtraque causa obligatio secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertiùs cognoscere.

Cùm nouandi animo.] Enunciatio I. Olim nouatio, nisi nouandi animus adesset, contrahi non poterat. l. 2. eod. vbi Vlp. ait, nouationem ita demum fieri, si hoc agatur, vt nouetur obligatio: cæterùm si nõ hoc agatur, duas fore obligationes. quod idem traditur in l. si Stichum, 8. §. 1. & 2. & l. fundum, 28. D. eod. l. duo societatem, 71. D. pro soc. ob eamque causam, quoties de absente per nouationem liberando agatur, addi solet absentis liberandi nouandique causa stipulatum esse. l. per iusiurandum, 13. §. pen. D. de acceptil.

Tunc solùm nouationem.] Sequitur II. Iustiniani instituto, nisi nominatum cõuenerit vt fieret nouatio, & prior

A obligatio manet, & ei posterior accedit. l. vlt. C. eod. vbi statuit, nisi stipulantes remiserint priorem obligationem, & hoc expresserint, & secundam magis pro anteriori elegerint, nihil penitus prioris cautelæ innouari. denique voluntate tantùm, non lege nouandum. & si non verbis exprimatur, vt sine nouatione causa procedat.

Quæ nudo consensu obligationes constant, eadem nudo consensu distrahi, dissoluique possunt, l. lxxx. D. de solut.

V. Hoc ampliùs, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissol- B
uuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint, vt fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureis: deinde re nondum secuta, idest, neque precio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos vt discederetur ab ea emptione & venditione: inuicem liberantur. Idem est & in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.

C *Contraria voluntate dissoluuntur.*] Enunciatio I. Obligationes quæ nudo consensu contrahuntur, nudo consensu dissolui possunt. l. prout, 80. D. de solut. l. ab emptione, 58. D. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt. nam, vt ait Vlp. in l. 35. D. de reg. iur. nihil tam naturale est, quàm eo genere quicque dissolui, quo colligatum.

Re nondum secuta.] Sequitur II. In obligationibus quæ nudo consensu constant, res in integro dicitur esse, cùm nulla dum traditio facta est. d. l. 1. C. quando lic. vbi Imp. ait, post traditionem interpositam, nudam voluntatem non resoluere emptionem: nisi vel precium acceptum, vel res accepta reddatur. In lege autem secunda hæc ascribit, vt si arrhæ nomine aurum datum sit, hoc solùm recuperetur: sin verò pars precij dissoluta sit, res non integra iudicetur.

INSTIT.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI LIBER IIII.

Ex vsitata partitione, & recepta in scholis consuetudine hinc incipit.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

TITVLVS XVIII.

Transitio ad obligationes, quæ priuatis ex delictis nascuntur: quarum omnium contrahendarum modus est vnus: res scilicet, quæ in furto, rapina, damno, & iniuria versatur. l. 4. D. de obligatione & actione.

CVM expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu, & quasi ex contractu: sequitur, vt de obligationibus ex maleficio, & quasi ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (vt suo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur, hæ verò vnius generis sunt: nam omnes ex re nascuntur, idest, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

Superiore libro.] Hæc non Triboniani, sed eius veteris Iurisconsulti vnde descriptus hic locus est, verba esse, quiuis vel mediocriter in genere Tribonianici sermonis versatus, facilè intelligit. Quare vti hoc argumento ad confirmandam vulgatam horum librorum partitionem, nulla ratio est. non enim omnis partitio ad quemuis ordinem rectè accommodatur. Itaque præclara hæc potuit esse partitio in eius libris, vnde descripta hæc verba sunt. veluti de Obligationibus scripturus, priori libro de ijs quæ ex contractu, posteriore de ijs quæ ex delicto nascuntur, disputaret: aut si alio quouis modo instituta esset disputatio. quemadmodum a Caio factum esse, index legis quartæ, D. de oblig. & act. demonstrat. vnde si hæc verba sumpta essent, tamen ad librum tertium pertinere, nemo non videt.

In quatuor genera diuiduntur.] Enunciatio I. Obligationum, quæ ex contractu nascuntur, diuisio quadripartita est. l. 1. D. de oblig. & act. nam & re, & verbis, & literis, & hoc his, nudo consensu rectè contrahuntur. Id quod superiùs suo loco dictum est.

Hæ verò vnius generis sunt.] Sequitur II. Quæ ex maleficio nascuntur obligationes, omnes vno ex genere, id est, ex re nascuntur. l. 4. de oblig. & act. vbi Caius scribit, ex maleficio nasci obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria: quæ omnia vnius generis sunt. nam hæ re tantùm consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantùm re con-

A sistant, sed etiam verbis & consensu. Cum igitur genus vnum Iustinianus dicit, genus vnum illorum quatuor de quibus modò dicebamus, intelligit. Re igitur & furtum & rapina, & damnum & iniuria fiunt: solo animo & voluntate non fiunt. nam de furto quidem sic scribit Vlp. l. Siquis, 52. §. 13. Neque verbo, inquit, neque scriptura quis furtum facit. hoc enim iure vtimur, vt furtum sine contrectatione non fiat. quare & opem ferre, vel consilium dare tunc nocet, cùm secuta contrectatio est. Item Paulus in l. cùm æs, 20. eo. Cùm æs pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, furtum non fit. At enim verbis iniu-

B ria fit: veluti contumelia, & conuicio: fit etiam literis, veluti famosis libellis. Ita est, sed cùm de verborum aut literarum obligationibus loquimur, non quæuis verba, aut quasuis literas intelligimus: nam plerunque & emptio & societas & mandatum aut verbis, vt collocutione, aut literis, nimirum epistolis fiunt: nec tamen verborum aut literarum parerere obligationem dicuntur. quid ergo est? Docuimus antea, verborum nomine sollennia verba, id est, stipulationem: literarum verò, solennes literas, id est, tabularum nomina intelligi. Atque hoc eos latuisse, qui Iurisconsultorum ætatis nostræ principes no-

C minati sunt, turpe sanè, hominibusque doctis indignum videri possit.

Vel vi furto, aut rapina.] Sequitur III. Priuata maleficia quatuor sunt generum, furtum, rapina, damnum, & iniuria. d. l. 4. de oblig. & act. Nullum enim est aliud de quo priuatum iudicium constituatur. Et hanc inter publica & priuata delicta differentiam esse, pluribus uerbis in commentario de uerbis Iuris exposuimus.

Definitio furti, eiusque notatio quadruplex. l. i. D. de furt.

D

II. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere. Furtum autem vel a furuo, id est, nigro dictum est, quòd clàm & obscurè fiat, & plerunque nocte: vel a fraude: vel a ferendo, idest, auferendo: vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, φῶρας dixerunt.

Furtum

Furtum est contrectatio.] Breuius multo, neque minus, vt opinor, acutè Paulus libro Sentent. 13. Fur est, inquit, qui dolo malo rem alienam contrectat.

Furtum est contrectatio.] Enunciatio I. Furtum nisi in rebus corporalibus non admittitur: quippe quæ solæ contrectari possint. l. si is qui, 75. D. eod. vbi Pomp. ait; Si is qui simulabat se procuratorem esse, effecisset vt vel sibi, vel cui me delegauit promitterem, furti cum eo agere non possum. quoniam nullum corpus interuenisset, quod furandi animo contrectaretur. Et l. si quis, 52. §. neq; vbi Vlp. ait, neq; verbo, neque scriptura furtum fieri: sed contrectatione tantùm. contrectari autē nisi corporalis res nō potest. Furtū igitur in rebus tantùm corporalibus admitti potest. Sed hîc intelligendum est, longè aliud furtum esse in re corporali fieri, aliud furtum rei corporalis. Vsus enim & possessionis quæ incorporalis est furtū admittitur: sed hoc propter contrectationem, quæ in re corporali versatur.

Contrectatio.] Sequitur II. Sola furti faciendi cogitatio furem non facit l. 1. D. eod. vbi Paulus sententiam hanc ea cu consequi demonstrat, quòd furtum a ferendo dicatur: atque iccirco eum qui depositum abnegat, non statim etiam furti teneri: sed ita, si intercipiendi causa occultauerit.

Contrectatio rei.] Sequitur III. Furtum sola contrectatione, etiam sine auersione vlla, committitur. l. vulgaris, 21. §. qui furti, D. eod. vbi Vlp. ait, eum qui vas quod tollere potuit, aperuit, & res contrectauit, quamuis partem tantum earum auerterit, omnium tamen furem esse. Et paulo pòst, Earum quoque rerum quas quis non abstulit, sed contrectauit tantùm, furti teneri. Sed contrectatio omnino necessaria est. nam (vt ait Vlp. in d. vulgaris, §. qui furti) qui conclaue furti faciendi causa intrauit, nondum fur est, quamuis furti faciendi causa intrauerit. Et Paulus in l. 3. §. si rem, D. de acq. poss. si rem apud te depositam furti faciendi causa cōtrectaueris, desino possidere. sed si eam loco non moueris, & inficiandi animum habeas, plerique veterum rectè responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest. Sed si furtum sine contrectatione non admittitur, quæro cur Sabinus apud Gellium scribat, furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitiuus præter oculos domini forte iret, obtentu togæ, tanquam se amiciens, ne videretur a domino obstitisset. Item eum qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea mulæ perijssent, furti teneri. l. Si is qui. 66. eod. Sed cùm his, tum alijs omnibus quæ sunt generis eiusdem, respondetur, istos non furti, sed ope consilio teneri. Obseruandum igitur, hanc definitionem ad illud furtum, quo se obligauit qui opem consilium tulit, non pertinere.

Contrectatio rei fraudulosa.] Sequitur IIII. Non quæuis contrectatio, sed ea demum quæ fraudulenta est, furē facit. Sed cùm statim ascribat, [*lucrifaciendi gratia*,] quærendum videtur quorsum hæc vox pertineat. non enim videtur posse aliquis rem contrectare lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel vsus eius possessionisve, quin simul fraudem admittat. Respondeo vocem hanc iccirco adiectam esse, vt contrectationem duplicem remoueremus: priorē, quæ aperta est, & palam atque in oculis omnium fit. clandestinam enim & occultam contrectationem esse oportet: vnde furtum a furuo dictum credebant. alteram, quæ non inuito, nec prohibente, sed Volente, interdum etiam sciente domino fit. Prioris exemplum hoc erit: Verres dum in reatu, & iam semel accusatus esset ludis Circensibus, apud L. Silennam virum primarium, cùm essent triclinia strata, argentumque expositum in ędibus, cùm pro dignitate L. Silennę domus esset plena hominum honestissimorum, accessit ad argentum, contrectare vnumquodque otiose & considerare cœpit. Ponamus Verrem lucrifaciendi animum habuisse, & circumspectasse num quis eum obseruaret: vt si a nemine videri se putaret, aliquid surriperet. Illa tamen contrectatio iccirco furtum non est, quia fraudulenta, idest, clandestina, furua & occulta non est. Alterius exempla complura posterius exA ponentur: veluti cùm depositarius aut creditor existimat, se inuito domino rem ipsius contrectare, cùm ipsius voluntate id faciat.

Lucrifaciendi gratia.] Sequitur V. Fraudulosa contrectatio nisi lucrifaciendi causa fiat, furtum nō est. l. verum est, 39. D. eod. Potest enim fraudulenter contrectari ancilla aliena meretrix non lucri, sed stupri faciendi causa, possunt alienæ tabulę contrectari, non lucri, sed lituræ faciendæ gratia, possunt alienæ vestes contrectari, non lucri faciendi, sed maculæ imponendæ causa. Quare necessariò adijcienda hæc fuerunt, nec manuscriptis quibusdam libris (in his Tigurino) assentio, in quibus hæc desunt verba. Rectè igitur Vlpianus: verùm est, inquit, si meretricem alienam ancillam rapuit quis, vel celauit, furtum non esse. nec enim factum quæritur, sed causa faciendi. Causa autem faciendi libido fuit, non furtum. & ideò etiam eum qui fores meretricis effregit libidinis causa, & fures non ab eo inducti, sed aliàs ingressi, meretriB cis res egesserunt, furti non teneri.

Vel rei, vel etiam vsus.] Sequitur VI. Furtum non tantùm rei, sed etiam vsus ac possessionis committitur. d. l. 1. De furt. VSVS autem verbo, eam possessionem intelligit, quam nos naturalem appellamus: possessionis verò eam, quam ciuilem. Itaque commodatarius rem commodatam, vsus furtum facit l. si pignore, 54. eod. depositarius animo lucrifaciendi rem contrectans, possessionis. l. 3. §. si rem, D. de acq. poss. Præterea re bonæ fidei possessori surrepta, possessionis furtum fit. l. furtiuam. 74. D. eod. Eius autem possessionis vtilitas erat in vsucapione, & in fructibus percipiendis. Item Caius in l. si pignore, 54. Eū, inquit, qui quod vtendum accepit, ipse alij commodauerit, furti obligari responsum est. Ea quo satis apparet, furtum fieri, & si quis vsum alienæ rei in suum lucrū conuertat. Sabinus apud Gell. lib. 11. Non hominum tantùm, inquit, neque rerum mouentium quæ auferri occultè & surripi possunt, sed fundi quoque & ædium fieri furC tum. condemnatum quoque (NAMQVE legendum arbitror) furti colonum, qui fundo quem conduxerat vendito, possessione eius dominum interuertisset. Sed quęri potest, si contrectatio rei fraudulosa, &c. furtum est, quāobrem qui rem hæreditariam surripit, furti actione non teneatur l. hæreditariæ. D. de furt. cùm rem fraudulenter lucrifaciendi animo contrectet. Itaque nonnulli extiterunt qui vitiosam hanc esse definitionem crederent. quia hoc casu res fraudulenter lucrifaciendi causa contrectatur, neque tamen furtum admittitur. Sed videamus ne illi non satis rem omnem attenderint: cùm vox [*fraudulosa*] rerum hæreditariarum auersionem excludat. nam, vt ait Scæuola in l. 1. in fi. n. si qui test. iccirco hæreditati furtum non fit, quia possessionem hæreditas non habet, quæ facti est, & animi. Quare cùm fraudulosa contrectatio fit, quæ & fraudandi animo suscepta est, & reuera dominum re sua fraudat, (euentum enim consilio respondere oportet) hic autem nemo reuera fraudetur, quia neD que dominus, neque possessor quisquam est: efficitur, hæreditarię rei furtum non fieri, nec enim furtum fit (inquit Vlpianus) nisi sit cui fiat. l. falsum, 43. §. 4. D. de furt.

Lege naturali prohibitum est.] Sequitur VII. Furtum naturali lege prohibitum est. d. l. 1. & l. probrum. D. de ver. signifi. vbi Vlpia. ait, furtum, sicut adulterum natura turpe & flagitiosum esse. Quod cuiusmodi sit, Asconius in Verrinam III. his declarat verbis: Maleficia sponte, & non disputatione Iurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt: vt veneficium, parricidium, & cetera, quæ etiā nullo prohibente vitanda sunt. Quibus verbis significat, alia quædam esse quę per se, vt eo loco Cicero scribit, & sua sponte turpia non sunt, sed ea tantùm de causa, quia communi ciuium consensu atque instituto prohibita sunt, veluti, ne quis priuatus pecuniam faciat, ne quis adoptiuam filiam aut sororem in vxorem ducat: neve Senator eam quæ ludicram artem exercuerit. Item paulo pòst, sub tit. ad legem Aquiliam, multa commemorantur, quę non natura, sed Iurisconsultorum disputationibus delicta nominantur. Hoc autem loco, appendi-

appendiculam istam ad definitionem ipsam pertinere arbitror, atque ad differentias contrectationum notandas: nimirum vt res quæ hostium sunt, discernamus, quas fraudulenter lucri faciendi animo contrectamus, neque tamē furtum committimus. A

Vel a furuo, idest nigro.] Sequitur v III. Furti notatio est quadruplex. vel enim a furuo, vel a fraude, vel a ferendo, vel a Græco φῶρ deducitur. d.l.a. Hinc Nonius: Fures, inquit, significantiam habent a furuo, quod Romani veteres atrum appellauerunt: & quòd per obscuras atque atras noctes opportuna fit eius mali effectio, eò dictos fures. Varro rerum diuinarum lib. 13. Furem ex eo dictū, quòd furuum atrum appellauerant, & fures per obscuras noctes atque atras faciliùs furentur. Homerus, κλέπτῃ δ' ἦτε νυκτὸς ἀμείνω. Gellius lib. 1. cap. 18. Varro, inquit, in libro primo de ratione vocabulorum dicit Furem ex eo dictum, quòd veteres Romani furuum atrum appellauerint: & fures per noctem, quæ atra sit, faciliùs furentur. Nonne videtur Varro de fure errasse? nam quod a Græcis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore Græca lingua φῶρ est dictum: hinc per affinitatem literarum, quæ φῶρ Græcè est, Latinè fur. Sed ea res fugeritne tunc Varronis memoriam, an contrà aptius & cohærentius putarit, furem a Furuo, idest nigro, appellari: in hac re de viro tam excellentis doctrinæ non meum iudicium est. Hæc Gellius. Seruius etiam in lib. Aeneid. IX. Fures, inquit, ideò dicti sunt, quòd furuo, idest, nigro tempore furta cōmittūt. B

Furti diuisio bipartita, vt aliud manifestum sit, nimirùm cùm res in manibus furis antequam destinatum in locum ferretur, deprehensa est: aliud nec manifestum. l.2. & seq. D. de furt.

III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum species potiùs actionis sunt, furto cohærentes, quàm genera furtorum, sicut inferiùs apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solùm is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui domi furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit: & qui in oliueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quandiu in eo oliueto aut vineto deprehensus fuerit. Imò vlteriùs furtum manifestum extendendum est, quandiu eam rem fur tenens, visus vel deprehensus fuerit: siue in publico, siue in priuato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò perueniret, quò deferre vel deponere rem destinasset. Sed si pertulit quò destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur. nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est. C D

Manifestum & nec manifestum.] Enunciatio I. Furti diuisio bipartita est, in manifestum & nec manifestum. l.2. eod. Aut enim deprehensa res est in furis manibus, antequam destinatum in locum deferretur, aut non est: neque medium quicquam inueniri potest. Sed exoritur dubitatio ex l. vulgaris, 21. D. eod. vbi si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant contrectauerit, atque ita discesserit: deinde reuersus vnam ex his abstulerit, & antequam se reciperet quò destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestius, & nec manifestus fur esse dicitur. Item, qui segetem luce secat, & contrectat: eius quod secat manifestus & nec manifestus fur est. Respondendum igitur, eiusdem quidem rei posse vtrumque committi furtum. sed non eodem tempore, eademque actione. nam cùm dolo malo contrectauit, nec manifesti: cùm abstulit ac deprehensus est, manifesti furti se alligauit. Verè igitur bipartita diuisio est.

Species potius actionis.] Sequitur II. Concepti & oblati furti appellatio, non furti, sed actionis ac formulæ potiùs species quædam est. Ac de oblata quidem constat: cùm oblatio, idest, depositio rei furtiuæ apud ignorantem, furtum non sit. De concepto etiā res obscura non est: quia sæpe concipi apud alium quàm furem res potest: & si apud furem concipiatur, furtum nec manifestum est. Denique id ex ea specie planissimè intelligetur, qua ope, consilio, furtum factum esse dicitur. constat enim, non tam furti, quàm actionis speciem ac formulam illam fuisse: vt posteriùs apparebit.

Quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ.] Quod in ipso quidem furto, propriè significat: sed tamen aliàs omnes ad res transfertur. Itaque rem Hesychius sic explicat: ἐπ' αὐτοφώρῳ δή, ὁ φανερῶς καταληφθείς, ὑπόδικος γενόμενος, ἢ ἐπ' αὐτῷ τῷ κλέμματι ἐφοδεὶς ἔτι κατέχων αὐτό. Qui manifesto deprehensus, pœnæ obnoxius est: aut in ipso furto inuentus est, cùm rem adhuc in manibus haberet.

Non solùm is, qui in ipso furto.] Sequitur III. Manifestus fur dicitur, qui vel in actu, vel in loco ipso, vel antequam in destinatum locum rem deportarit, deprehenditur. l. 3. 4. & 5. D. eod. Vbi etiam illud ascribitur, quod diligenter obseruandum est, Quò destinauerit quis auferre, sic accipiendum esse: quò destinauerit, eo die manere cum eo furto. Item Gellius lib. XI. cap. XVIII: Manifestum, inquit Masurius, furtum est, quod deprehenditur dum fit. faciendi finis est, cùm perlatum est quò ferri cœperat. Causæ constitutio: Qui vestem domi meæ furatus erat, eamque per semitas quasdam vrbis tenebrosas certam in locum deportabat, fortè a me deprehensus est. Intentio mea: Fur manifestus es, quippe in actione ipsa deprehensus. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia actio furandi est, tātisper dum res suo ea loco, id est eo, vbi dominus eam collocarat, mouetur. F. Imò actio furandi est, quandiu res suo loco sublata in alium transfertur. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An actio furandi intelligatur, vsque dum alium in locum res deferatur. Masurius respondet, faciendi finem non priùs esse, quàm res destinatum in locum perlata sit. Itaque Paulus lib. Sentent. II. Manifestus fur est, inquit, qui in faciendo deprehensus est, vel antequam ad eum locum, quò destinauerat, perueniret.

Visus vel deprehensus fuerit.] Sequitur IIII. Non modò prehensio, sed etiam visio, neque ea tantùm domini, sed etiam alieni furem manifestum facit. Intelligendum est tamen, testibus opus esse, qui furem cum re, antequam propositum in locum peruenisset, conspexerint: quos vel dominus, vel quiuis alius nominatim testatus sit, quid viderint, ac scierint, vtque id meminerint. veluti si solus, vel cum sua tantùm familia dominus esset, & furem prehensum eò vsque tenuerit, dum vicini clamore euocati testes adessent.

Tametsi deprehendatur cum re.] Sequitur V. Post rem destinatum in locum perlatam, fur manifestus non dicitur, quamuis cum ipsa re deprehendatur. l. 5. in fi. D. eod. Rationem autem superiùs exposuimus, quia tum furandi actio finem habuit. Itaque Paulus lib. Sentent. II. Nec manifestus fur est, inquit, qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furem fuisse negari non potest. Itaque leno ille in Plauti Pœnulo, qui seruum alienum cum philippeis trecentis domum suam abduxerat, tametsi domi suæ statim cum marsupio deprehendatur, fur manifestus non erat: vexaturque ridiculè a poeta, cùm Agorastoclem sic loquentem facit.

Age, omitte actutum, furcifer, marsupium:

Manife-

Manifeste fur es. mihi quæso hercle operam date,
Dum me videatis seruum ab hoc abducere.

Etenim cùm dolo malo rem alienam non contrectasset, nec fur quidem erat.

Nec manifestum furtum.] Sequitur v i. Nec manifestum furtum ex manifesti, tanquam contrarium ex contrarij definitione intelligitur. l. 8. D. eod. vt nec manifestus fur dicitur, qui in ipsa actione, idest, antequam destinatum in locum rem pertulisset, non deprehenditur. Videtur autem moris fuisse, vt quem quis furem esse sciret, eum testibus præsentibus interrogaret, nunquid illa res apud illum esset, aut nunquid eam contrectasset? si negaret, res testibus iisdem præsentibus comperiebatur. Sic Agorastocles in eadem, aduocatos, idest testes, alloquens:

Si exierit leno censeo hominem interrogem:
Meus seruus si apud eum venerit, necne?
Extemplò denegauit, iuratus quidem.
Homo furti se astringet. — Item aliquanto pòst:
Ag. *Hoc agesis leno, seruum esse audiui meum.*
Apud te. L. *Apud me? nunquam factum reperies.*
Ag. *Mentire. nam ad te venit, aurumque attulit.*
Mementote istuc aduocati. — Item aliquanto pòst:
Ag. *Negas'ne apud te esse aurum, nec seruum meum?*
L. *Nego, & negando, si quid refert, aio.*

Olim quatuor furti actiones fuerunt: concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quæ nunc obsoleuerunt. itaque quicunque rem furtiuam sciens receperit, ac celauerit, nec manifesti furti actione obligatur.

IIII. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita & inuenta sit: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: vtique si ea mente tibi data fuerit, vt apud te potiùs, quàm apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur oblati Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Prætereà pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduersus eum qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cùm enim requisitio rei furtiuæ hodie secundum veterem obseruationem non fiat: meritò ex consequentia etiã præfatæ actiones ab vsu communi recesserunt; cùm manifestissimũ sit, quòd omnes qui scientes rem furtiuam susceperint & celauerint, furti nec manifesti obnoxij sunt.

Furtiua res quæsita & inuenta.] Enunciatio I. Is apud quem testibus adhibitis res quæsita & inuenta est, quamuis fur non sit, concepti furti actione tenetur. Itaque Paulus libro Sentent. t 1. Concepti, inquit, actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum & inuentum est. Item,

A Concepti is agere potest, qui rem concepit, & inuenit. Gellius autem lib. x 1. cap. 18. ea furta quæ per lancem liciumque concepta essent, perinde ac si manifesta forent duodecim tabulis vindicata scribit. pòst verò, tripli pœnam ordinario iure constitutam.

Oblatum furtum.] Sequitur i i. Is apud quem deprehensa res est, aduersus eum (quamuis fur ille non fuerit) qui ne apud se reperiretur deposuit, oblati actionem habet. Hinc Paulus: Oblati actione is tenetur, qui rem furtiuam alij obtulit, ne apud se inueniretur. Item, Oblati is agere potest, penes quem res concepta & inuenta est. Huius autem actionis vim in triplum esse, Gellius eodem loco testatur.

Est etiam prohibiti furti.] Sequitur i i i. Qui furtum apud se testibus præsentibus inuestigari prohibet, prohibiti actione tenetur.

Furti non exhibiti.] Sequitur i i i i. Qui rem furtiuam apud se inuentam non exhibet, pœnali furti non exhibiti actione tenetur.

B *In desuetudinem abierunt.*] Sequitur v. Quatuor superiores actiones Iustiniani tempore obsoleuerant.

Requisitio rei furtiuæ.] Sequitur vi. Antiqua furtiuæ rei inuestigandæ ratio Iustiniani tempore sublata erat. Gellius etiam idem de suo tempore affirmat lib. x v i. cap. x. vbi furtorum quæstiones cum lance & licio appellat. de quibus quid olim suspicatus sim exponam. Dioscorides igitur de lapide Aetite loquens, (quem ego lapidem aliquot in locis vidi) sic scribit: ἔστι δὲ κλεπτέλεγχος, εἰ ἐπιθείη τις εἰς τὸν προσφερόμενον ἄρτον, ὁ γὰρ κλέψας οὐκ ἂν δυνηθείη καταπιεῖν τὰ μασηθέντα. φασὶ δὲ ὅτι καὶ συνεψόμενος ὁ ἀετίτης τοῖς ἐδέσμασι, κλεπτέλεγχος γίνεται. οὐ γὰρ δύναται ὁ καταπιεῖν τὰ συνεψόμενα αὐτῷ. Furem quoque Aetites deprehendit, si quis in pane conditum offerat: fur enim mansum deuorare non poterit. quinetiam concoctus, furem coarguit: quippe decocta cum eo, deuorare non poterit. Eius autem rei rationem opinabar esse, quòd cùm metu affectis fauces angustentur, tum etiam puluis Aetitis deuorandi difficultatẽ

C affert. Iam verò quo maior adhiberetur terror religionem quoque interpositam putabam: vt sacerdos licio amictus, panem Aetite lapide conditum in lance ceremoniæ causa deferens, ei qui furti suspectus erat, deuorandum offerret. Reperio etiam apud Solinum, fontes esse in Sardinia permultos, quorum aquæ & oculis medentur, & coarguendis valent furibus. nam quisquis sacramento raptum negat, lumina aquis attrectat: vbi periurium nõ est, cernit clarius: si perfidia abnuit, detegitur facinus cæcitate, & captus oculis admissum tenebris fatetur. Atque hæc quidem se habent. Anno verò superiori apud Platonem libro de Legib. 12. locum hunc offendi, cuius lectione facile ad mutandam sententiam sum adductus. φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τὶς τι παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς ἢ χιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος, προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς, ἦ μὴν ἐλπίζειν εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν. ὁ δὲ, παρεχέτω τὴν οἰκίαν τά τε σεσημασμένα

D καὶ τὰ ἀσήμαντα φωρᾶν. idest: Si quis furtum apud quempiam velit quærere, is hoc faciat aut nudus, aut licium habens, & discinctus, ac iuratus deos legum custodes se reperiendi spe sic furtum inuestigare. alter autem domum ei suam præbeat, vt in obsignatis & non obsignatis locis furtum quærat. Quibus ex verbis intelligitur, quis licij vsus esset. mirificeque ijs congruit quod Festus lib. 10. scribit: Lance, inquit, & licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtum ibat quærere in aliena domo, licio cinctus intrabat: lancemque apte oculos tenebat, propter matrumfam. aut virginum præsentiam. nõ iniuria: cum viri nudi aspectus, quamuis licio tecti ruborem verecundis & pudicis mulieribus afferat.

Furti nec manifesti obnoxij.] Sequitur vi. Quicunque rem furtiuam sciens recipit, celatque, nec manifesti furti actione tenetur. l. eos, 14. C. de furt. vbi Impp. aiunt, eos qui a seruo furtim ablata scientes susceperint, non tantùm de susceptis, sed etiam pœnali furti actione cõueniri posse. Obseruandum autem est quod Vlp. ait in l. vulgaris, 21. eod. vbi casus quosdam commemorat, quibus simul & manife-

& manifestum & nec manifestum furtum admittitur. Si quis, inquit, armarium quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant, contrectauerit: atq; ita discesserit: deinde reuersus vnam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quò destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestus, & nec manifestus fur erit. sed & qui segetem luce secat & contrectat, eius quod secat, manifestus, & nec manifestus fur est.

Manifestus fur, quadrupli: nec manifestus, dupli, siue liber, siue seruus sit, tenetur. l. l. D. de furt.

V. Pœna manifesti furti, quadrupli est, tam ex serui quam ex liberi persona: nec manifesti dupli.

Quadrupli est.] Enunciatio I. Furi manifesto, quadrupli: nec manifesto, dupli pœna constituta est. l. in furti, 50. D. eod. vbi Vlp. ait: In furti actione non quod interest quadruplabitur, vel duplabitur, sed rei verum precium. Hoc autem loco intelligendum est, actionem manifesti quidem furti totam esse prætoriam, nec manifesti ciuilem. Etenim lege duodecim Tabularum manifesto furi pœna hæc erat constituta, vt si noctu furtum faceret, vel interdiu telo se defenderet, eum domino cum clamore testificanti occidere liceret. si neque noctu neque telo se defendens prehenderetur, virgis cæsus ei cui furtum fecisset addiceretur. serui autem verberibus affecti de saxo deijcerentur, impuberes verò Prætoris arbitratu verberarentur. Hæc Gellius lib. xi. cap. xviii. & Caius in l. si pignore, 54. D. de furt. & l. 4. D. ad leg. Aquil. quanquam Vlpianus in l. seq. etiam illud addit, si cum dominus furem posset apprehendere, maluit occidere, & Aquilia & Cornelia lege teneri. quod animaduersione sane dignum est. Verùm illa quidem lex xii. Tabularum ante leges Portias & Sempronias obseruata est. at cùm ijs legibus virgæ a ciuium Rom. corporibus remotæ essent, verisimile est translatitiam quadrupli pœnam constitutam fuisse, quæ in edictum quoque perpetuum relata est, vt postea scribit Imp. §. t. de per. & temp. act. Hæc de manifesto. Nec manifestis autem furibus dupli pœnam non Prætoris edicto, sed legibus antiquissimis impositam fuisse, Cato in procœmio libri De re Rust. demonstrat. Maiores, inquit, nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Leges autem xii Tabularum intelligi, patet ex eo quod Gellius eodem loco, postquam de Decemuiris locutus est, interiectis aliquibus quibusdam, tandem sic intulit: Alijs deinde furtis omnibus quæ nec manifesta appellantur, pœnam imposuerunt dupli. Constat præterea ex Plauto in Pœnulo bis verbis,

Vbi is detulerit, tu eò quæsitum seruum adcures tuum,
Cum pecunia. Ille negabit, Milphionem quæri censebit tuum:
Adduplicabit omne furtum: leno addicetur tibi.

Et in extremo:

Duplum pro furto mihi opus est.—
Leno, *Perij hercle*, Ag. *Imò haud multo post in ius veneris?*
L. *Quin egomet tibi me addico: quid Prætore opus est.*
Verùm obsecro te, vt liceat simplum soluere.
Trecentos Philippos, credo corradi potest.
Cras auctionem faciam. Ag. *Tantisper quidem,*
Vt sis apud me in lignea custodia.

Quibus ex verbis patet, furti nec manifesti pœnam fuisse, non tantùm vt duplum solueretur, sed vt interea fur addictus ac nexus seruiret. At in manifesto furto longè aliam addictionem interpretor, nimirùm vt damnatus cum omni sua familia, bonisque omnibus ei cui damnatus esset, in perpetuam seruitutem addiceretur. Quæri autem poterit, quamobrem tanta semper inter manifesti & nec manifesti furti pœnam differentia fuerit: cùm interdum qui nec manifestus est, multo grauius quàm alter peccarit? Sed causam esse arbitror, quia nunquã ita certũ est, furem

A eum esse qui deprehensus non est, atque illum qui deprehensus est. Dubijs autem in rebus semper leniores mitioresq; leges esse consueuerunt. Obseruandum autem est quod ait Vlpian. in l. vlt. D. eod. suo tempore furti nomine plerunq; criminaliter agi solitum: non ideò tamen minus, si quis velit, ciuiliter agere posse. quod sic interpretor, non vt possit vtroq; iudicio agere, & apud Præfectum vigilum pœnam criminalem, apud Prætorem pecuniariã postulare: sed vt alterius electione altera tollatur. Vnde quæsitum est, an qui criminaliter egit, neq; tamen a magistratu obtinere potuit vt in furem animaduerteret, acerbioremve in eum sententiam pronunciaret, quàm vt simplum, id est, rem furtiuã redderet: postmodũ actionem furti a Prætore petere posset, vt pœnam pecuniariã exigat? & Iulianus in l. interdum, 56. negat id posse. nam eo ipso quod fur ad Præfectum vigilum eductus, in maioris pœnæ periculum vocatus est, pœnam pecuniariam consumptam esse. Atq; hoc meum de Iuliani responso, perplexa sane &
B obscura & tali breui oratione scripto, iudicium est. quod ij, vt spero, qui iudiciorum antiquorum consuetudinem norunt, comprobabunt. non quò is qui tam graui iudicio est vsus, omnẽ magistratui pro arbitrio suo statuendi potestatem permiserit: (quo nihil absurdius dici potest: quia magistratus pro imperio id statuit, non pro ea potestate quã illi accusator permittit.) sed quia in extraordinarijs criminibus pœna quę lege nulla definita est, abitrio magistratus permittitur. Verùm hęc quidem hactenus. Illud non prætermittendum est, pœnam xii Tab. a Platonis lege non abhorrere, qui lib. ix. sic scribit: κλέπτῃ δὲ ἐάν τε μέγα, ἐάν τε σμικρὸν κλέπτῃ τις, εἷς αὖ νόμος κείσθω, καὶ μία δίκης τιμωρία ξύμπασι. τὸ μὲν γὰρ κλαπὲν διπλάσιον πρῶτον ἐκτίνειν, ἐὰν ἁλῷ τις τὴν τοιαύτην δίκην, καὶ ἱκανὴν ἔχῃ τὴν ἄλλην οὐσίαν ἐκτίνειν, ὑπὲρ τοῦ κλήρου. ἐὰν δὲ μή, δεδέσθαι, ἕως ἂν ἐκτίσῃ ἢ πείσῃ τὸν καταδικασάμενον. Id est, De furto, siue magnũ, siue paruũ furatus quis sit, lex multaq; vna oĩbus imponitur, vt rem furtiuã
C & alterum tantùm reddat is, qui eo iudicio damnatus iudicatum facere possit, qui non possit, nexus addicatur ei cui damnatus erit, dum aut soluat, aut satisfaciat. Item, satis longo interuallo, νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Id est, Qui furem noctu domum furandi causa ingredientem interfecerit, extra culpam esto.

Furtum non amouenda tantùm, sed etiam contrectanda re inuito domino committitur. Itaque quod cui seruãdum datum est, si id vsus est: siue quod utendum acceperit, ad aliam rem atque accepit usus est, furti se obligauit. l. liij. lxvi. xl. lxxvi. D. eod.

D VI. Furtum autem fit, non solùm cùm quis intercipiendi causa rem alienam amouet: sed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore, siue is apud quem res deposita est, ea re vtatur: siue is qui rem vtendam acceepit, in alium vsum eam transferat, quàm cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum vtendum acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè secum tulerit: aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi, longius aliquò duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

Cùm quis intercipiendi.] Enunciatio I. Furtum non tantùm amouendo, verùm etiam contrectando inuito domi-

no admittitur. l. si pignore, 54. eod. vbi Caius scribit, eum qui quod vtendum accepit, ipse alij commodauerit, furti obligari: indeq; apparere furtum fieri & si quis vsum alienæ rei in suum lucrum conuertat. Item l. si is, 7. C. eod. vbi Imp. ait, eum qui pecuniam sibi ad alterum deferendam datam, parua quantitate numerata in vsus suos conuertit, furtum fecisse.

Siue creditor pignore.] Sequitur II. Creditor pignore, depositarius re deposita vtens, furtum admittit. d. l. si creditor, 54. eod. & l. si is qui, 66. vbi Paulus ait: Si is qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamuis dominus sit, furtum facit, siue eam tradiderat creditori, siue speciali pactione tantum obligauerat. Et l. seq. vbi Celsus ait, infíciando depositum nemo facit furtum. nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet propè furtum est. sed si possessionem eius adipiscatur intercipiendi causa, facit furtum. nec refert in digito habet annulum, an dactylotecha: quem cum deposito teneret, habere pro suo destinauerit. Causæ constitutio: Deposuit aliquis apud me suas vestes: ijs ego sine ipsius permissu, & cùm id me ipso inuito facere crederem, vtor. Hoc cùm ille resciisset, actionem furti aduersus me instituit. Intentio: Aio te mihi furtum fecisse. D. Non feci. Q. An fecerit? R. Quia furtum est contrectatio rei alienæ lucrifaciendi causà. F. Imò furtum est contrectatio lucrifaciendi causa: vel rem ipsam, vel ipsius vsum. Disceptatio ex verbis ambiguitate nascitur.

Peregre secum tulerit.] Mirum profectò est, ob tam leue peccatum, tam atrox iudicium dari. nam in veste, aut equo qui corrumpitur, dissimilis ratio est. at scyphi non corrumpuntur: & omnino pono eos corruptos non esse, tandiu retentos, quandiu permissum erat: rus tamen ad suburbanum prædium deportatos, cùm vsus eorum præscriptus intra vrbem fuisset. Quæro igitur, cùm in hac actione qua vsus lucrifactus dicitur, æstimatio ex eo quod interfuit, fieri debeat: quantum ipsius domini interesse dicemus? Ego istis casibus, si quid mei iudicij esset, nunquam furti actionem concederem: sed tum demum, cùm domini interfuisset: veluti. si diutius essent scyphi retenti, & ijs interea dominus eguisset: vel in periculosum locum deportati fuissent.

Equum gestandi causa.] Iurisconsulti gestationis verbo eam intelligunt, quę valetudinis tantùm & animi causa in amœno & propinquo rure suscipitur.

In alium vsum eam rem transferat.] Sequitur III. Commodatarius alio quàm quo conuenit modo re commodata vtens, furti se alligat. l. qui iumenta, 40. eod. vbi Paulus ait: Qui iumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re inuito domino vsus sit, furtū facit. Et l. qui re, 76 eod. vbi Pomp. ait, qui re sibi commodata, vel apud se deposita vsus est aliter atque accepit, si existimauit se non inuito domino id facere: furti non tenetur. sed nec depositi vllo modo tenebitur. commodati an teneatur, in culpa æstimatio erit: id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum. In eandem sententiam Gellius lib. VII. cap. XV. Labeo, inquit, in libro de XII. tabulis secundo, acria & seuera iudicia de furtis habita esse apud veteres, scripsit. Idque Brutum solitum dicere, furti damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat, quàm quo vtendum acceperat. Item qui longius produxerat, quàm quem in locum petierat. Itaque Q. Scæuola in librorum, quos de iure ciuili composuit, sexto decimo, verba hæc posuit: Quod cui seruandum datum est, si id vsus est, siue quod vtendum acceperit, ad aliam rem atque accepit vsus est, furti se obligauit. Item Valerius Maximus lib. VIII. cap. II. Multus sermo eo etiam iudicio manauit, in quo quidam furti damnatus est, quòd equo, cuius vsus illi vsque Ariciam commodatus fuerat, vlteriore eius municipij cliuo vectus esset. Quid aliud hoc loci quàm verecundiam illius sæculi laudemus, in quo tam minuti a pudore excessus puniebantur?

Qui commodato aliter quàm vti conuenerat vtitur, siue volente, siue inuito domino id se facere falso arbitretur, furti non tenetur. l. xlvi. lxvij. eod.

VII. Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere: eumque si intellexisset, non permissurum, at si permissurum credant, extra crimen videri, optima sanè distinctione: quia furtum sine affectu furandi non committitur. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri.

Si se intelligant id inuito.] Enunc. I. Qui re commodata secus atq; vti conuenit, vtitur, si se id putet voluntate domini facere, furti non tenetur l. inter omnes, 46. §. rectè, D. eod. vbi Vlp. ait, cum qui putauit se domini voluntate rem attingere, non esse furem: quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse? siue id falsò, siue verè putet. is ergo solus est fur, qui inuito domino id se facere sciuit. Item Caius l. si pignore, 54. Eum qui quid vtendum accepit, si ipse alij commodauerit, furti obligari responsum est. ex quo satis apparet, furtum fieri, & si quis vsum alienæ rei in suum lucrum conuertat, nec mouere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficij debitorem sibi acquirere. Causæ constitutio: Commodatarius putans se non inuito, sed lubente domino id facere, aliter quàm vti conuenerat, rebus commodatis vsus est. Intentio domini, qui molestissimè id tulit: Furtum commisisti. D. Non commisi. Q. An commiserit. R. Quia contrectatio fraudulenta est, quæ fraudandi animo ac dolo malo suscepta est. Ego verò non fraude, nec dolo malo id feci: sed existimans tua voluntate id me facere. F. Imò contrectatio fraudulenta est, qua dominus inuitus re sua, vsuve ipsius fraudatur. Disceptatio ex scripto nata est, An contrectatio fraudulosa hoc vel illo modo definienda sit. Respondetur, illo potius. Sabinus autem apud Gell. lib. XI. cap. vlt. Qui, inquit, alienam rem attrectauit, cùm id se inuito domino facere, iudicare deberet, furti tenetur.

Sine affectu furandi.] Sequitur II. Furtum sine furandi animo non committitur. d. l. inter omnes, D. de furt.

Sed etsi credat aliquis.] Sequitur III. Qui rem sibi commodatam volente domino contrectat, quamuis inuito domino id se putet facere, furti non tenetur. d. l. inter omnes: vbi Vlpian. ait: Si ego me, inuito domino facere putarem, cùm dominus vellet, Pomponius ait, furtum me facere. Verùm est tamen, vt cùm ego velim eum vti, licet ignoret, ne furti sit obligatus. Causæ constitutio: Qui inuito, vt putabat, reputabat, re tamen vera lubente domino, rem ipsius contrectarat, furti accersitur. Intentio: Furtum commisisti. Depulsio: Non commisi. Q. An cōmiserit. R. Quia contrectatio fraudulentā est, ea quæ fraude & dolo malo suscepta est. F. Imò ea est qua, re ac veritate, non autem opinioni falsa, dominus fraudatur. Disceptatio ex eodem fonte: Vtra verior definitio sit.

Qui seruum suum, cui furandi consilium aliquis dederat, iubet rem suam quasi furtim ad illum deferre, ut eum in furto deprehendat, ex lege Iustiniani, & furti & serui corrupti aduersus eum agere poterit. l. xx. C. de furt.

VIII. Vnde illud quæsitum est, cùm Titius

seruum

feruum Mæuij sollicitauerit, vt quasdam res domino surriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Mæuium pertulerit: Mæuius autem, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo quasdam rea ad eum perferre: vtrũ furti, an serui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neq; furti, neq; serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodò: nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solùm furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior a sollicitatore minimè factus est, & ideò non concurrant regulæ, quæ serui corrupti actionem introducerent: támen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum, qui facilè posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

A

Quibus casibus & liberi hominis, & rei propriè, furtum admittatur l.xiiij.& l.xii.eod.

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, surreptus fuerit. Aliquando autem etiam uæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

Non solùm furti actionem.] Ennunciatio. I. Qui seruum suum rem suam, quasi surreptam suasori furti deferre iussit, & furti & serui corrupti actionem habet l. si quis, 20. C. de furt. vbi Iustinianus id propter æquitatis rationem aduersus omnes iuris ciuilis regulas constituit. nam nec furtum volenti domino factum est, nec serui animus corruptus persuasusque est. Videtur tamen Imperator, vt dixi, æquitatis habuisse rationem, vt ex causæ constitutione intelligemus. Intentio domini: Teneris mihi furti. Depulsio: Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia non est fraudulenta, & inuito domino facta contrectatio. nemo autem fraudat eos, qui sciunt & consentiunt: inquit Vlpianus in l. quod autem, 6. §. 5. D. quæ in fraud. credit. Firmamentum: At æquum est tamen, conatum istum puniri. Disceptatio ex iuris æquitatisque contentione nascitur: An fur, qui in plagas sibi a domino positas incidit, ac proinde non fraudulenter contrectauit, tamen propter æquitatis rationem pena dignus sit? Sanè Vlpianus in l. Neratius, 11. D. de ser. corrupt. cùm seruus persuasus corruptusque fuisset, furtumque domino fecisset, respondit vtramque actionem, & furti scilicet & serui corrupti competere. Quamuis, inquit, rerum subtractarum nomine serui corrupti competat actio, tamen & furti agere possumus: ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse. nec sufficiet alterutra actione egisse: quia altera alteram non minuit. Idem & in eo qui seruum recepit, & celauit, & deteriorem fecit, Iulianus scribit. sunt enim diuersa maleficia furis, & eius, qui deteriorem seruum facit.

Non concurrant regulæ.] Sequitur II. Serui corrupti actio, nisi reuera seruus corruptus sit, non datur. l. 1. D. de ser. corrup. vbi Prætoris edictum refertur, quod aduersus eos tantùm compositum est, qui seruo aliquid dolo malo persuaserint. At enim est Suadere, aliud Persuadere.

Tantum consilium corruptoris.] Sequitur III. Hoc casu solum consilium & conatus, etiam sine esse effectu punitur. d. l. si quis, in fi. Sed cùm serui corrupti actione id quod interest petatur, hic autem nihil interfit, cùm seruus corruptus non sit: quæro, quid hoc iudicio postulabitur? Et respondendum est, tantundem postulari, quantum deberetur, si reuera corruptus seruus fuisset. quoniam Imp. ait: Tanquam si re ipsa, &c.

Si quis liberorum nostrorum.] Ennunciatio I. Qui filiumfam. surripit, furti actione tenetur. l. eum qui, 14. §. Si filius, eod. vbi Vlp. ait: Si filiusfa. surreptus sit, patrem furti actionem habere. Cuius rei ratio ea ciuili Quiritium iure sumenda est, qui suos liberos in manu, potestate ac ditione sua habebant. qua de causa adiecta ea clausula B vindicari poterant: inquit Pomponius in l. 1. D. de rei vindic. Itaque Paulus in l. mater, 38. scribit, matrem filij surrepti nomine furti actionem non habere: quippe quæ in sua potestate illum non habeat. Sed quæri potest, quid illud sit quod infert, Liberarum personarum nomine licet furti condictio sit, conditionem tamen nusquam esse? Nam etsi ratio videatur esse hæc, quia dari nobis non potest quod iam nostrum est: tamen hæc ratio in alijs quoq; furtis omnibus valet, vti scribit Imperator in §. sic itaque, infr. De actiõibus. Præterea si necessariò cogimur verbũ [*dare*] in condictione furtiua interpretari pro præstare, restituere, reddere, vt illo §. docuimus: quid obstat, quo minus etiam hoc casu illo abuti verbo in odium furum possimus? Videamus ergo, ecquid hæc ratio conueniat, quia liberi nostri non simpliciter & absolutè in dominio nostro sunt, sed vt vulgus ait, secundum quid, id est, vt Pomponius scribit, Ex iure Quiritium. qua de causa idem necessarium esse ait, hoc in vindicationis formula C nominatim addi. Vnde intelligimus, quamobrem condictionis formula vti hac in re non possimus: nimirùm quod nulla ita concepta est, vt dici possit, Aio te mihi ex iure Quiritium dare facere oportere. Superest autem difficilior multò nodus, quem tamen dissoluere conabimur. nam cum in actione furti æstimatio rei furtiuæ multiplicetur, liberi autem hominis æstimatio nulla sit, l. 1. D. de his, qui deiec. quæri potest, qualis huius actionis summa futura sit: neque enim dicere possumus, id multiplicandum esse, quod patris interest. nam etiam si nihil interfuerit, furti tamen actionem dari certum est: dummodo interesse potuerit. Videamus ergo, an hæc actio in earum numerum ascribenda sit, de quibus sub §. præterea, infr. de actionibus, disseruimus: quæ cum ex maleficio vel quasi maleficio nascantur, certam tamen ac definitam summam in iudiciũ non afferunt: sed id demum postulant, quod iudici ęquum bonumq; esse videbitur. cuiusmodi est actio iniuriarũ, de qua Iustinianus infrà sic loquitur: Prę-D tores permittebant ipsis, qui iniuriã passi sunt, eam ęstimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus ęstimauerit: vel minoris, prout ei visum fuerit. Probabile est igitur, patri, qui priuato furti iudicio, quã publico legis Fabiæ de plagiarijs vti maluerit, permitti hãc iniuriã pecuniariam æstimare: ita tamen, vt iudicis æquitati de ea statuenda potestatẽ omnem liberam relinquat.

Veluti si debitor rem.] Sequitur II. Debitor rem suam oppigneratam creditori surripiens, furtum admittit l. in actione, 19. §. 1. eod. vbi Vlp. ait, eum qui rem pignori dat, eamq; subripit, furti actione teneri. furtum autem rei pigneratæ dominum non tantũ tunc facere videri, cum possidenti siue tenenti creditori aufert: verùm & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat. vtputa si rem pigneratam vendidit. nam & hic furtum eum facere constat. Item l. itaque, 12. §. sed & si, & l. si debitor, 39. eod. vbi Papin. ait, si debitor pignus surripuit, quod actione furti soluit, nullo modo recipere. Causæ constitutio: Debitor qui scyphum argenteum pignori suo creditori dederat, cũ postea surripuit. Creditor eum furti accusat. Intentio:

Fur es. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia furtum est contrectatio rei alienæ. Scyphus autem meus est. F. Imò furtum est cuiusuis rei contrectatio, lucrifaciendi causa eius quod alienum in ea est: siue possessio, vt in pignore: siue, proprietas ipsa. Disceptatio ex verbo nascitur. Indeque intelligitur, & vocem [*alienæ*] non sine causa in definitione nostra prætermissam esse, & cùm a Paulo adiecta est in lib. Sentent. II. vbi furem definit, eum qui dolo malo rem alienam contrectauit: eum non tam quod generaliter, quàm quod plerunque & magna ex parte verum est, spectasse.

Qui opem consilium furto faciendo dederit, furti alligatur. qui verò per lasciuiam furandi causam non malo animo præbuerit, consiliumve tantùm dederit, nequaquam l. l. lij. D. eod.

§ X. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cuius ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi numos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstiterit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugauit armentum. Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas fortè fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum facere: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantùm consilium dedit, atq; hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

Cuius ope consilio.] Enunciatio I. Is cuius ope consilio furtum factum est, furti quoque obligatur. l. in furti, 50. eod. vbi Vlpian. ait, consilium dare videri eum, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. opem ferre eum, qui ministerium atque adiumentum ad surripiendas res præbet. Sed quod hoc loco traditur, Furti teneri etiam eum qui furtum non fecit, considerate exaudiendum est, ne quid absurdi intelligatur. non enim furti actio isto casu conceditur, sed species quædam alia formulæ ad id quod factum est accommodatæ, Ope consilio tuo furtum aio factum esse: quemadmodum Cicero libro de nat. deor. III. testatur. Non tam igitur furti tenetur, quàm specie quadam actionis ad furtiuam causam pertinentis.

Qui panno rubro fugauit.] Sic Vlp. in l. in furti, 50. Cum eo qui pannum rubrum ostendit, fugauitque pecus, vt in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est. Terrentur enim tauri rubri coloris aspectu: vt Seneca lib. de Ira II. testatur. & ad eam rem alludens Cic. lib. De diuin. II. Tu verò, inquit, quid habes, quare putes, si paulò antè cor fuerit in tauro optimo, subitò id in ipsa immolatione interisse? an, quòd aspexit vestitu purpureo excordem Cæsarem, ipse corde priuatus est? locus est præclarus, quem hoc ex loco intellexi. quærit enim, an taurus is, cuius cor non est inuentum in sacrificio, conspecta Cæsaris purpura sic expauerit, & terrore exanimatus sit, vt cor amitteret.

A *Per lasciuiam, & non data opera.*] Sequitur II. Qui per lasciuiam furandi causam alicui præbuit, non furti, sed in factum actione conceditur d. l. in furti, 50. in fin. de furt. vbi Vlp. ait. cum eo, qui pannum rubrum ostenderit, si non furti faciendi causa hoc fecit, dandam esse in factum actionem: quia non debet tam perniciosus ludus impunitus esse. Item l. si quis, 52. §. si quis, eod. vbi idem ait. Si quis de manu alicuius nummos aureos vel argenteos, vel aliam rem excusserit, ita furti teneri, si ideò fecit vt alius tolleret, isque sustulerit. Item in l. si seruus, 27. §. si quis, D. ad leg. Aquil. vbi idem sic scribit: Si quis de manu mihi numos excussisset, Sabinus existimat damni iniuriæ esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem peruenirent. puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. quòd si ad aliquem peruenerunt, ope consilio furtum factum agendum. Item in l. qui seruo, 36. D. de furt. vbi idē ait, eum, qui seruo fugā persuaserit, vt ab alio surripiatur, furti teneri: quasi ope consilio eius furtum factū sit.

B Causę constitutio: Cū Titius lasciuia quadā & petulantia gestiēs mihi numos fortè in manu numerāti eos sic excussisset, vt alius, pręter opinionē tamē Titij, surriperet, agere aduersus eū institui. Intētio: Ope tua furtum mihi factum est. D. Nō ope mea. Q. An ope ipsius. R. Quia ope alicuius furtū fieri dicitur, cum dolo, malo, & data opera vt furtum fieret, aliquid factum est. at meus dolus nullus intercessit. F. Imò ope alterius furtum fit, cùm occasio furti faciendi, & causa sine qua non, ab illo quocunque modo oblata est. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: vtro modo ope alterius furtum factum intelligatur. Sed respondetur, nunquam ope alterius furtum factum dici, nisi simul consilium affuerit. Qua de re Paulus in l. sæpe, 53. D. de verb. sig. sic scribit: Item dubitatum illa verba, [*ope, consilio,*] quemadmodum accipienda sunt: sententiæ coniungentium, aut separantium. sed verius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda: quia aliud factu est eius, qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit.

C sic enim alij condici potest, alij non potest. Et sanè post veterum auctoritatem eò peruentum est, vt nemo ope videatur fecisse, nisi consilium malignum habuisse noceat, nisi & factum secutum fuerit. Quibus tamen aduersari Caius videtur in l. pignore, 54. §. pen. De furt. vbi sic scribit: Qui ferramenta sciens commodauerit ad effringendum ostium, vel armarium: vel scalam sciens commodauerit ad ascendendum: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione tenetur. Respondendum igitur, consilium duplex hoc loco intelligendum esse: furti participandi, & furti adiuuandi duntaxat. Vt Caius ex vtroque nasci hanc actionem significet, si quis opem alterutro consilio dederit: Paulus autem de eo casu loquatur, quo vtrumque consilium abfuerat.

At vbi ope Mæuij.] Sequitur III. Cùm alter alterius ope furtum admisit, vterq; furti obligatus est. d. l. si quis, 52. D. eod. quod etiam sic intelligendum est, vt si is, qui

D opem consilium dederit, furtum participarit, furti actione teneatur: sin minus, hac formula duntaxat, Ope consilio tuo furtum aio factum esse.

Qui scalas fenestris supposuit.] Sequitur IIII. Qui furti faciendi causa scalas alteri supposuit, ostiumve effregit, opem simul & consilium dedisse intelligitur. l. pignore, 54. §. pen. vbi Caius hoc ampliùs scribit, eum qui ferramenta sciens commodauerit ad effringendum ostium, vel armarium: vel scalam sciens commodauerit, ad ascendendum: licet nullum eius consilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit, tamen furti actione teneri. Disceptatio autem ex ambiguitate verbi nasceretur: An consilium in hac actione intelligatur, siue adiuuandi tantum, siue etiam participandi furti animus intercesserit.

Sed tantum consilium dedit.] Sequitur V. Qui furandi consilium dedit, siquidem opem non tulerit, furti non obligatur. Quod tamen obscuriùs à Iustiniano dictum videtur, quasi hanc habere sententiam: eum qui adhortatus est, si modò opem non tulerit, furti non teneri, etiam si furtum factum sit. cùm tamen Paulus in d. l.

sæpe. De verb.signif. apertè scribat, separatim hæc esse accipienda. Videamus igitur, ne hunc locum de eo duntaxat casu intelligi oporteat, quo consilium quidem datum, sed tamen furtum secutum non est. quemadmodum ibidem Paulus ait, non nocere consilium habuisse, nisi & factum secutum fuerit. & Vlp. in l. si quis, 52. §. neque verbis. D. eod. vbi ait, & opem ferre, & consilium dare tunc demum nocere, cùm secuta contrectatio est.

Ob furtum a filiofam. seruove factum, nec patri, nec domino furti iudicium datur, nisi fortè aduersus eum, cuius ope, consilio furtum factum probabit, l. xvi. xvii. xxxvi. eod.

XI. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis surripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam causam cadit (nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur) sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia vlla causa potest inter eos actio nasci. Si verò ope, consilio alterius furtum factum fuerit: quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope, consilio eius furtum factum esse.

Furtum quidem faciunt.] Enunciatio I. Quam rem quia ei, cuius in potestate est, surripuit, is eam furtiuam efficit, l. serui. 17. D. de furt.

Antequam in domini potestatem.] Sequitur II. Furtiua res priusquàm in domini potestatem reuertatur, vsucapi non potest l. quamuis, 84. eod. Et lib. 2. idoneo loco dictum est.

Furti actio non nascitur.] Sequitur III. Ob furtum a filiofa. seruove patri dominove factum, hæc actio non cõceditur l. ne cum filio, 16. & l. seq. D. eod. vbi Paulus ait: Ne cum filiofa. pater furti agere possit, non iuris constitutionem, sed naturam rei impedimento esse. quòd non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscũ ipsi agere possumus. Et l. inseq. vbi Vlpian. ait, seruos & filios nostros furtum quidem nobis facere, ipsos autem furti non teneri. neque enim qui potest in furem statuere, necesse habere in furem litigare. Paulus autem in l. si libertus, 89. eod. scribit, similem esse rationem, si libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum cõduxit, furtum fecerit: furti enim actionem non nasci.

Nec ex alia causa.] Sequitur IIII. Inter patrem & filiumfam. item dominum & seruum nulla de re iudicium datur l. lis nulla. D. de iudic. & alibi persæpe. Causam autem ex l. serui, 17. D. de furt. modò exposuimus.

Si verò ope consilio.] Sequitur V. Is, cuius ope consilio furtum patri dominove factum est, furti actione tenetur l. qui seruo, 36. §. 1. eod. vbi Vlpian. ait, eum, qui filio, vel seruo, vel vxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamuis ipsi furti actione non conueniantur, & l. si quis vxori, 52. eod. vbi idem ait: Si quis vxori res mariti subtrahenti opem consiliumve accommodauerit, furti tenebitur: sed etsi furtum cum ea fecit, tenebitur furti, cùm ipsa non teneatur. Ipsa quoque si opem furi tulit, furti non tenebitur: sed rerum amotarum.

Quia verum est, ope consilio.] Id est, quia negari non possit, quin actoris intentio vera sit, quæ his proponetur verbis: Ope consilio tuo furtum aio factum esse. nam & furtum reuera factum est, & illius ope consilio factum est.

Actio furti alteri, quàm cuius interest, quamuis dominus is sit, non datur. itaque surrepto pignore, etiam aduersus dominum, si ipse surripuit, creditor actionem habebit l. x. & xii. eod.

XII. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quàm si eius intersit rem non perire. Vnde constat, creditorem de pignore surrepto furti agere posse, etiam si idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere. adeò quidem, vt quamuis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

Cuius interest rem saluam esse.] Enunciatio I. Actio furti ei, cuius interest, quamuis dominus non sit, conceditur l. 10. & 12. D. eod. vbi Vlp. ait, cuius interest non surripi, eum furti actionem habere. itaque fullonem, qui curanda poliendave vestiméta accepit, semper agere. præstare enim custodiam debere. Et l. eum qui, 14. vbi ait, colonos habere furti actionem, quamuis domini non sint: quia interest eorum. Et §. qualis. vbi ait, omnibus quorum periculo res alienæ sunt, hanc actionem dari: veluti commodati, locati, pignorisve accepti. Obseruandum tamen est quod Vlp. ait in l. eum qui, 14. §. an pater: Non cuiuscunque intererit rem non perire, furti actionem habere: sed qui ob eam rem tenetur, quòd ea res culpa eius perierit. Itaque nec eum, qui pro eo, cui commodata res est, fideiussit: nec patrem, cuius filio commodata res est, furti actionem habiturum. Obseruandum præterea quod Caius scribit in l. interdum, 49. interdum accidere, vt non habeat furti actionem is, cuius interest rem saluam esse. vt ecce creditor ob rem debitoris subreptam furti agere non potest, etsi aliunde creditum seruari non possit. Loquimur autem scilicet de ea re, quæ pignoria iure obligata non sit. Item rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus. Obseruandum denique est, quod Paulus ait in l. fullo, 82. eod. quàm multorum interest rem ablatam non esse, tam multis furti actionem dari. Frugibus, inquit, ex fundo surreptis, tam colonus quàm dominus furti agere potest: quia vtriusque interest rem persequi.

Nec domino aliter competit.] Sequitur II. Furti actione domino quidé, nisi eius intersit, datur, l. itaque, 12. D. eod.

Etiamsi idoneum debitorem.] Sequitur III. In furem pignoris creditori, quamuis idoneum debitorem habeat, furti actio conceditur d. l. itaque. Sed vtrum (inquit Vlp.) semper creditoris interest: an ita demum, si debitor soluendo non est? & putat Pomponius, semper eius interesse pignus habere. Et l. creditoris, 15. eod. vbi Paulus ait, creditorem, cuius pignus surreptum est, non tantùm quatenus ipsius interest, sed omnino in solidum furti agere posse. nam pigneraticia actione id, quod debitum excedit, domino restituet. Existunt tamen dubitandi causæ complures, quæ rem possunt subdifficilem efficere. Primùm, quia reliquæ duæ actiones, nimirùm vindicatio & condictio furtiua soli domino competunt. l. 1. D. de cond. furt. Itaque ex comparatione parium, videbatur ad eum quoque hæc pertinere. Præterea non videbatur interesse creditoris rem esse surreptam: cùm re per dominum a fure exacta, liber fit ab actione pigneraticia. Denique cum illa multa dupli aut quadrupli, à iure instituta sit in eorum gratiam, & ad vlciscendum eorum dolorem, quibus facta iniuria est, non videbatur creditori ea multa deberi, qui, re a domino recuperata, nullum ex furto damnum accipiebat. Respondendum igitur, hæc paria non esse: quia condictio & vindicatio rei, actio pœnam

 nam

nam persequitur l.si pro fure, 7.§.1. D.de cond. furt. Præterea duabus de causis iniuriam & damnum non domino, sed creditori acceptum ferri. primùm, quia nec semper fur cognoscitur: &, vt cognoscatur, non semper soluendo est: &, vt soluendo sit, tamen salua semper competit aduersus creditorem pigneraticia. vnde intelligitur, non incertos casus, sed rei certam naturam spectandam esse. Altera causa est, quia creditor pignus amittens, cautionem sui nominis amittit. pœna autem a fure exacta in locum eius cautionis succedit: quoniam in solutum imputatur debitori, vt modo dicemus ex l.si pignore, 22. D.de pig.act. quapropter æquum est damnum illud cautionis hac ratione sarciri. tametsi negari certè non possit, quin hæc furti pœna lucro potiùs debitoris, quam creditoris cedat. Causæ constitutio: Cùm Titio decem aureos credidissem, scyphum mihi pignori dedit. Eum scyphum Mæuius surripuit. Quærebatur, vter nostrum in illum furti actionem haberet. Intentio Titij: Mihi enim furtum fecit. D. Imò mihi. Q. Vtri furtum fecerit. R. Quia ei furtum fit, cuius res aufertur: mea autem res est. F. Imò furtum ei fit, cui vtilitas, quam ex re habebat, aufertur: & vt Iurisconsulti dicunt, ei, cuius interest. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur, vtri furtum fiat, ei ne, cuius res surrepta est, an cuius interest. Respondetur, ei cuius interest. Nam ei soli iniuria fit, qui furto facto læditur. debitor autem iccirco non læditur, quia incolumem pigneraticiam actionem habet, ad pignus, soluta pecunia, repetendum. at creditor cautionem suam amittens, damno afficiebatur. Denique vt ex §. vlt. capitis insequentis intelligetur, vtrunque in his actionibus spectatur, cui furtum factum vel vis illata sit, & cui damnum illatum sit.

Expedit ei pignori potiùs.] Sequitur IIII. Creditori satius est incumbere pignori, quàm in personam agere. l. plus cautionis, 25. D.de reg.iur. vbi Pomponius ait, plus cautionis in rem esse, quàm in personam. Sed exoritur hæc quæstio. nam hæc ita dicuntur, quasi creditor ista ratione pignus recuperaret, cùm tamen satis constet, actione furti non rem, sed pœnam solam exigi: vt ex postremo §. discemus. Rei verò persequendæ causa condictio furtiua instituta est: qua creditor agere, sed incerti tantùm. l.& ideò, 12. in fi. D.de condict. furt. & l.si pignore, 22. De pign. act. Sanè difficilis nodus hic est, quem tamen explicare conabimur: animaduertimus enim Iustinianum subtilissimè hoc loco significare, pœnam per actionem furti exactam, adeò in locum pignoris succedere, vt etiam in debiti partem imputetur. vt hoc modo ratiocinetur: Pignus succedit in locum pecuniæ creditæ, & vicem eius tantisper sustinet. Pœna exacta succedit etiam in locum, imputaturque in partem pecuniæ creditæ: ac proinde vim eandem, quam pignus obtinet: quare qui pœnam exigit, pignori incumbere videtur. Assumptionem autem Vlpian. confirmat in in d. l.si pignore, vbi sic scribit: Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & est verum, etiam si culpa creditoris furtum factum sit: multò magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Quæ cùm ita sint, subsequitur altera quæstio non minùs difficilis: quamobrem lucrum istud dupli vel quadrupli furi exactum potiùs commodatario & depositario, qui custodiam præstat, itemque fulloni attulerit quàm creditori. Suspicor autem hanc in commodatario causam esse, quod dominus rem suam commodans, fructum omnem qui re sua salua & incolumi percipi potest, commodatario largitur: in depositario verò, quia pro suo officio, quod magno suo periculo humaniter præstat, si quid ista ratione fortuita & extraordinaria lucri exoritur, ius ciuile & naturalis æquitas ei cedere voluit. In fullone autem & sarcinatore, quia lucrum istud fortuitum videtur in mercedis partem attribuendum esse. At in creditore pigneraticio vitanda omnis vsuræ suspicio fuit. Qua tamen de re doctioris alicuius, ocio abundantis, sententiam audire, quàm meam hoc loco exponere maluissem.

Eam rem surripuerit.] Sequitur V. Creditor etiam aduersus debitorem, qui pignus surripuit, furti actionem

A habet l. itaque, 12. eod. vbi Vlpian. ait: Si res pignori data sit, creditori furti actionem etiam contra ipsum dominum dari. Et l.in actione, 19. §.1. vbi ait: Qui rem pignori dat, eamque subripuit, furti actione tenetur. furtum autem rei pigneratæ dominus non tantùm tunc facere videtur, cùm possidenti siue tenenti creditori aufert: verùm & si eo tempore abstulerit, quo non possidebat. vtputa si rem pigneratam vendidit. nam & hic furtum eum facere constat. & ita Iulianus scripsit. Quinetiam Vlpianus in l.eum qui, 14. §.1. scribit, emptorem qui nondum soluto precio rem, cuius custodiam venditor præstabat, surripuit, furti obligari. Attamen inter hunc & superiorem casum hoc interest, quòd pœna a debitore per furti actionem exacta, debito non imputatur, ab alio exacta imputatur. d. l.si pignore, 22. De pign. act.

B *Alienis vestibus fulloni sartoriue subreptis, furti iudicium, siquidem insolidum soluendo sint, ipsis datur: sin minùs, domino. quin & bonæ fidei emptori, cui furto res ablata est, hæc actio conceditur. l. xij. l. xc. eod.*

XIII. Item si fullo polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta certa mercede acceperit, eaque furto amiserit: ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest eam rem non perire, cum iudicio locati à fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non
C sit, omninò competit furti actio, quemadmodum creditori. Fulloni verò & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm si soluendo sint: hoc est, si domino rei æstimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint: tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio: quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse. Idem est, & si in parte soluendo sit fullo aut sarcinator.

Ipse furti habet actionem.] Enunciatio I. Cùm vestes alienæ fulloni sartoriue surreptæ sunt, non domino, sed ipsi furti competit actio. l. itaque, 12. & l. fullo, 90. eod. vbi Iurisconsulti aiunt, fullonem qui actione locati ad-
D huc tenetur, furti actionem habiturum. at si a domino actione locati liberatus est: furem ab eo absolui debere. quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus eius interest. quippe, cùm (vt superiùs dicebamus) multa hæc instituta sit vlciscendi eius doloris causa, cui iniuria damnúmque factum est. Damnum autem fulloni, qui locati actione solutus est, nullum impendet.

Iudicio locati a fullone.] Sequitur II. Locati actione & fullo & sartor ad rem integram domino præstandam tenentur. d. l. fullo. Et superius suo loco dictum est.

Bonæ fidei emptori.] Sequitur III. Hoc iudicium bonæ fidei emptori, cui res surrepta est, conceditur. d. l. itaque. vbi Vlpian. ait, malæ fidei possessori furti actionem non dari: quamuis intersit eius rem non surripi. quippe cùm periculo eius res sit, sed nemo ex improbitate sua actionem consequitur. & ideò soli bonæ fidei possessori, non etiam malæ fidei, furti actio datur. Causæ constitutio: Cùm Titius rem meam bona fide emptam possideret, furto ei sublata est. Postea certior factus sum, eam rem meam esse. Contendebamus, vtri nostrum fructus illi dupli vel

quadru-

quadrupli a fure extorquendus, deberetur. Intentio illius: Mihi furtum factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. R. Quia cùm nec tua res sit, nec eius periculum præstes, vt fullo & sarcinator: iniuria tibi facta nulla est. F. At furtum non tantùm rei, sed etiam possessionis fit. mea autem erat possessio: cuius multiplex erat vtilitas. nã & eius fructus percipiebam, & eius vsucapio mihi procedebat. Disceptatio ex contrariæ scriptis: An non ei tantum furtum fiat, ad quem rei periculum pertinet, verùm etiam ei, ad quem possessio. Respondetur, furtum ab auferendo dictum esse: possessionem autem æquè auferri & adimi vt proprietatem. Itaque Iauolenus in l. furtiuam, 74. D. eod. Furtiuam inquit, ancillam bona fide duorum aureorum emptam cùm possiderem, subripuit mihi Attius, cũ quo & ego & dominus furti agimus. quæro, quanta æstimatio pro vtroque fieri debet. respondit, emptori duplo quanti eius interest, æstimari debet: domino autẽ duplo quãti ea mulier fuerit. nec nos mouere debet, quòd duobus pœna furti præstabitur: quippe cum eiusdem rei nomine præstetur, emptori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa præstanda est.

Si soluendo non sint.] Sequitur IIII. Hæc actio nec fulloni, nec sartori, nisi omnino soluendo sint, non datur. d. l. itaque. vbi Vlpian. ait: Si fullo soluendo non est, ad dominum actionem redire. nam qui non habet quod perdat, eius periculo nihil est. Causæ constitutio: Cùm fulloni, qui soluendo non erat, mea vestis surrepta esset, cõtendebat vterque nostrum, vt sibi actio furti concederetur. Intentio mea. Mihi furtum factũ est. D. Imò mihi. Q. Vtri factum sit. Ratio illius: Quia locati actionem habes, qua me damnum hoc sarcire compelles. F. At inanis mea actio futura est. vtrum autẽ nulla, an inanis actio sit, nihil interest. Disceptatio ex contrariè scriptis nascit.

Si in parte soluendo fuerit.] Sequitur V. Cùm fullo sartorve soluendo non est, domino aduersus furem actio cõceditur. nam (vt ait Iauolenus in l. soluendo, 114. De verb. signif.) soluendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest soluere. Vt mirari magnoperè aliquis possit, quod Imp. in l. vlt. C. de furt. scribit, dubitatum fuisse apud veteres, si ex parte soluendo sit is, qui rem vtendam accepit, vt possit non in totum, sed particularem solutionem ei facere: an habeat furti actionem, vel non: mirari inquam aliquis id possit, & suspicari Tribonianum oratoriè ibi locutum esse, & vt inuenta institutaque sua in vulgus probaret, antiquorum dissensiones odiosiùs exaggerasse.

Iustiniani lege, cùm res commodata surrepta est, si dominus id sciat, vtrum volet, vel furem vel commodatarium persequi poterit. &, si vnum eligat, regredi ad alterum non potest. sin autem ignarus furti, commodatarium conuenerit, potest antequam suum recuperet, re comperta sese in furem conuertere. at, si suum iam abstulit, fur soli commodatario reseruatur. l. vl. C. de fur.

XIIII. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam vt fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat: ita is quoque, qui commodatum vtendum accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus emendauit, vt in domini voluntate sit: siue commodati actionem aduersus eum, qui rem commodatam accepit, mouere desiderat: siue furti aduersus eum, qui rem subripuit: &

A alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem vtendam accepit, penitus liberari. sin autem commodator veniat aduersus eum, qui rem vtendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus sciens rem esse surreptam, aduersus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. sin autem nescius & dubitans rem non esse apud eum, commodati actionem instituerit, postea autem re comperta voluerit remittere quidem commo-
B dati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduersus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus, mouit aduersus eum, qui rem vtendam accepit, cõmodati actionem: nisi domino ab eo satisfactum fuerit. tunc etenim omnimodo furem à domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: cùm manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse surreptam: postea autem hoc ei cognito, aduersus furem transierit: omnimodò liberari eum, qui rem commodatam acceperit,
C quemcunque causæ exitum dominus aduersus furem habuerit: eadem definitione obtinente, siue in parte, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam acceperit.

Eadem & ad eum cui commodata.] Enunciat. I. Surrepta re commodata, veteres commodatario, qui soluendo esset, non autem domino, furti actionem dabant. l. cum qui, 14. §. si res. D. eod. & l. vlt. C. eod. nam cùm actione commodati cogatur domino rem suam præstare, ac propterea domini nihil intersit rem surreptam non esse, eius autem solius intersit: dubitari meo iudicio non debet, ei soli furti actionem concedendam esse. Neque satis intelligere possum, quid sit quod Iustinianus in illa lege scribat, iam penè concessum id fuisse: scriptumque opinor ab illo fuisse, [*bene concessum.*] video enim id vbique pro confesso & explorato in Pandect. tradi. vt l. si vt certo, 5. in fin. cum dd. ll. seq. vbi Iurisconsulti aiunt:
D Si duobus eadem res commodata sit, quia vterque in solidum tenetur, vtrique furti actionem dari: ita tamen, vt alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur. vnde quæritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conueniri? & ait Celsus: Si alter conueniatur, qui furti non egit, & paratus sit periculo suo conueniri, alterum, qui furti agendo lucrum sensit, ex re commodata debere eum audiri & absolui. Obseruandum autem est, quod Vlpianus ait, in l. cum qui, 14. §. qualis. D. de furt. omnibus quorum periculo res alienæ sunt, veluti commodati, vel locati, pignorisve accepti, si hę surreptæ sint, omnibus furti actiones competere: condictionem autem ei demum, qui dominium habet.

Necesse habet custodiam præstare.] Sequitur II. Rei custodiam eandem & fullo & commodatarius præstant. §. item is. suprà, De oblig. re contrah. vbi planiùs hoc explicatum est.

In nostris decisionibus emendauit.] Post priorem Codicis editionem, leges quinquaginta scriptæ ab Imperatore sunt: quibus maximas quasque veterum Iurisconsulto-

rum

rum controuersias, non tanquam honorarius arbiter, sed tanquam Imperator, & cui pro ratione voluntas esset, disceptauit: quas iccirco Decisiones nominauit. In his illa fuit, quam diximus l. vlt. De furt. Mirum est autem Tribonianum hoc loco scribere, superiorem illam veterum regulam emendatam esse. non enim illa, quæ dubitationis nihil habuit: sed controuersia quædam altera decisa & dirempta est, An si furti tempore soluendo esset commodatarius, pòst verò fortunis deminutus sit, aut contrà, migrare & transire actio modò ad hunc, modò ad illum pro facultatum ratione debeat.

Vt in domini voluntate sit.] Sequitur III. Surrepta re commodata, dominus ea lege Iustiniani, vel furem vel commodatarium persequi potest: vtrunque non potest. d. l. vlt. vbi statuit, optionem quidem dari domino vtriusque actionis, sed vna optata, mutare consilium, & redire ad alteram non posse. Quod iccirco constitutum a Iustiniano videtur, ne, si fortè commodatarij facultates mutarentur, transferenda furti actio diceretur. nunc igitur & inquirendi spacium habet dominus in commodatarij facultates: & incerta illa transferendæ actionis ratio ad certam & perspicuam regulam reuocata est.

Si dominus sciens rem esse surreptam.] Sequitur IIII. Cùm dominus rem esse sublatam sciens, commodatarium persequitur, huic aduersus furem actio conceditur. d. l. vlt. æquissima sane, nec tamen a Iustiniano excogitata ratione. cùm enim commodatarius commodati actione rogatur, rem, aut litis æstimationem domino præstare, ratio postulat, vt damnum illud sibi a fure illatum, ab ipso fure resarciat. Hoc tamen ab Imperatore constitutum est, vt qui cùm optionem vtriusque habeat, alterum eligit, alterum aspernari & alijs concedere videatur.

Sin autem nesciens.] Sequitur V. Dominus, qui rem surreptam ignorans commodatarium persequitur, re comperta, nisi iam suum abstulerit, furem adoriri poterit. d. l. vlt. Quæ sanè constitutio ius non satis æquabile sancire videretur, propter creditoris, fullonis & commodatarij dissimilem in æquitate simillima rationem. nisi hoc modo remedium illi, quod antea diximus, incommodo repertum esset: nimirum, vt si commodatarij facultates mutarentur, transferri tamen iudicia non deberent. Sed existat aliquis, qui dicat, tamen hoc quoque casu iudicium transfertur, & alterum, quod institutum erat, deseritur. Quæret etiam illud: Quid tibi domine Imperator in mentem venit, tantam in rerum commodatarum rationibus adhibere diligentiam: locatarum autem rationem omnino habere nullam? quid enim statuemus, si fullonis facultates mutentur: cùm furti tempore locuples, pòst egens, aut contrà, illo tempore inops, pòst soluendo sit factus? Sed reprimi, qui sic disputabit, verbo vno poterit: Lex est, ratio quærenda non est. Cætera igitur videamus.

Nisi domino ab eo satisfactum sit.] Sequitur VI. Cùm dominus litis æstimationem a commodatario exegit, agere in furem non potest. d. l. vlt. Alioqui enim noua controuersia inter dominum & commodatarium exoriretur, cùm hic quod iam soluisset, recipere recusaret. illi autem proditum nullum sit actionis genus, quo in hac controuersia vti possit. Præterea nulla ratio est, commodatarium cogere pecuniam illam recipere, quam fortasse longo iam antè tempore domino persoluit: dum furem, aduersus quem actionem instituat, non reperit: sed longo interuallo comperit, a quo res illa surrepta sit.

Siue in parte. siue in solidum.] Sequitur VII. Hæc omnia siue ex parte, siue in solidum soluendo sit commodatarius, seruantur. d. l. vlt. Hoc est, non distinguitur, vtrum soluendo sit commodatarius, necne: &, si soluendo est, vtrum in totum, an ex parte. nam vtrocunque modo, semper datur optio domino vel furem, vel commodatarium persequendi: &, si furtum factum ignorans commodatarium adortus sit, potest re comperta illo dimisso, in furem vim suam conuertere.

A *Surrepta re deposita, quia depositarij, qui custodiam non præstat, nihil interest, non ipsi, sed domino, furti actio conceditur. l. xiiij. eod.*

XV. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantùm in eo obnoxiùs est, si quid ipse dolo malo fecerit. qua de causa, si res ei surrepta fuerit: quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem saluam esse, furti agere non potest: sed furti actio domino competit.

B *Custodiam non præstat.*] Enunciatio I. Depositarius nõ custodiam, sed fidem duntaxat præstare cogitur. §. præterea. Quibus mod. re cont. ob. vbi copiosè illud explicatum est.

Furti actio domino competit.] Sequitur II. Aduersus furem rei depositæ, non depositario, sed domino persecutio conceditur. l. eum qui, 14. §. is autem. D. eod. vbi Vlp. ait eum, apud quem res deposita est, cùm dolum duntaxat præstet, meritò furti actionem non habere. quid enim eius interest, si dolo careat? quòd si dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quærere actionem. Cùm autem huiusce rei ratio reddatur, quoniam custodiam depositarius nõ præstat: quæri potest, ijs casibus, quibus eam præstat, nunquid ei furti actio concedenda sit. Et respondetur, concedi: vt l. 2. §. & generaliter. D. vi bon. rap. Causæ autem constitutio hæc erit: Lex est, furti actio ei detur, cui furtum factum erit. Cùm arcam meã apud Mæuium deposuissem, eamq; C fur quidam surripuisset, quærebatur, vtri furtum factum esset. Intentio mea: Furtum mihi factum est. D. Imò mihi. Q. Vtri sit factum. R. Quia furtum ei fieri dicitur, cui res, quam habebat, aut tenebat, aut possidebat, surrepta est. F. Imò furtum ei fit, cui non tam res quàm rei vtilitas adempta est. Disceptatio ex ambiguo scripto nascitur. Respondetur autem: In furto, quod ab auferendo dictum est, non tam factum eius, qui aufert, quàm damnum eius, cui aufertur, considerari. Depositarium autem qui rei custodiam non recepit, nullo damno ex furto rei affici: eoque furti actionẽ ad eum non pertinere.

Impubes nisi pubertati proximus sit, furti non damnatur. l. xxiij. eod.

D XVI. In summa, sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu consistit: ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.

Furtum ex affectu furandi.] Enunciatio I. Furtum ex affectu furandi consistit. l. verum est, 39. D. de furt. vbi Vlpianus insigniter, scribit, non factum, sed faciendi causam spectari. Causa autem faciendi, est auaritia, ex definitione constat: in qua dictum est, Furtum esse contrectationem rei lucrifaciendi causa. Auaritia autem in eiusmodi ætatem ferè non cadit.

Si proximus pubertati sit.] Sequitur II. Aduersus impuberem, nisi pubertati proximus sit, furti iudicium non datur. l. impubere, 23. D. eod. vbi Vlp. ait, impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit. & l. pupillum, 3. D. de reg. iur. vbi Caius scribit, pupillum, qui proximus pubertati

bertati sit, capacem esse & furandi, & iniuriæ faciendæ. quod idem traditur in l. sed etsi. 5. §. & ideo, D. ad leg. Aquil. l. excipiuntur, 14. D. ad Silan. Gelius autẽ lib. 11. cap. 18. scribit, lege XII. Tab. constitutũ fuisse, vt impuberes, qui furtum fecissent, arbitratu Prætoris virgis cæderentur, noxamque a se factam sarcirent. Qua de causa quis in delictis pubertati proximus dicendus sit, opinor iudicis arbitrio ac prudentiæ æstimandum esse, neque tam facilè quàm in contractibus definiendum.

Præter furti actionem qua pœna tantùm exigitur, ipsius rei vindicatio aduersus eum tantùm qui possidet, condictio aduersus solum furem eiusque hæredem conceditur.

XVII. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet. Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet. condictio autem aduersus furem ipsum, hæredemve eius, licet non possideat, competit.

Tantùm ad pœnæ persecutionem.] Enunciatio I. Quadruplum duplumve, quod furti iudicio exigitur, totum in pœna est. l. si pignore, 54. §. 3. eod. & l. 7. D. de cond. furt. Ea namque Furti actio propriè appellatur, quod nunquam nisi in furem instituatur. cum vindicatio & condictio, in furem non tanquam furem, sed quasi quemuis alium instituantur. tametsi veriùs id in vindicatione, quàm in condictione dicatur. nam formulam quandam propriam eius fuisse, verisimile est.

C *Ipsius rei persecutionem.*] Sequitur II. Res furtiua, non furti actione, sed vindicatione aut condictione recuperatur. d. l. si. pignore. vbi Caius scribit, cum furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem: apparet receptæ nihilominus saluam esse furti actionem, vindicationem verò & condictionem tolli. sicut ex diuerso post solutam dupli aut quadrupli pœnam, salua est vindicatio & condictio. Et l. 7. D. de cond. furt. vbi Vlp. sic scribit: Furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipsam: ea res facit vt neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. is itaque cui furtum factum est, habet actionem furti, & condictionem, & vindicationem. habet & ad exhibendum actionem.

D *Aduersus possessorem est.*] Sequitur III. Rei furtiuæ vindicatio aduersus eum tantùm, qui possidet, cõceditur. l. actionum, 25. D. de oblig. & act.

Condictio autem aduersus.] Sequitur IIII. Rei furtiuę cõdictio aduersus solum furem eiusve hęredem, quamuis non possideat, conceditur. l. 5. & 7. De condict. furt. vbi Paulus & Vlp. scribunt, ea condictione nunquam quenquam præter furem, aut ipsius hæredem, teneri. Condictio rei furtiuę (inquit Vlp.) quia rei habet persecutionem, hęredem quoque furis obligat. Quibus verbis significat. tametsi actiones ex maleficijs descendentes in hęredem non dentur; l. pupillum, & l. sicuti, D. de reg. iur. hæc autem condictio ex illo fonte profluxerit, l. si ambo, 10 §. quoties, D. de compensat. tamen quia non pœnę, sed rei persecutionem continet, aduersus hęredem dari.

A *DE VI BONORVM RAPTORVM.*

TITVLVS XIX.

Ereptor præter furti actionem, propria quadam actione à Prætore instituta tenetur, quæ vi bonorum raptorum appellatur, & intra annum quadrupli est: post annum, simpli. siue deprehendatur, siue ecus. In quadruplo tamen inest & simplum. l. i. & ij. D. eod.

I. Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiã furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque re-
B ctè dictum est, eum improbum furem esse) sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & est intra annum quadrupli, pòst annum verò simpli. quæ actio vtilis est, etiam si quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus. sed in quadruplo inest & rei persecutio: vt pœna tripli sit, siue comprehendatur raptor in ipso delicto, siue non. Ridiculum enim esset, lenioris conditionis esse eum qui vi rapit, quàm qui clàm amouet.

C *Tenetur etiam furti.*] Enunciatio I. Qui res alienas rapit, etiam furti actione tenetur. l. 2. §. pen. D. eod. vbi Vlpianus ait, rerum raptarum nomine furti etiam agi posse. Vtra autem actione teneatur, meo iudicio non magnopere dubitandum est. nam si probari rapina possit, & (vt quidam loquuntur) manifestus raptor sit, furti manifesti actionem competere, dubitari mea quidem sententia nõ potest: sin minus, nec manifesti. Neque satis mirari possum, quid iis omnibus (quorum libros mihi legisse contigit) interpretibus in mentem venerit, vt dicerent, solam furti nec manifesti actionem aduersus raptorem dari: propter eos Pandectarum locos, in quibus mentio fit de furti nec manifesti actione, quæ aduersus raptorem datur: cùm tamen nusquam legatur, alteram concedi. quid enim? an, qui furtum latenter & occultè fecerit, si deprehendatur, manifesti tenebitur: qui verò vim coactis hominibus adhibuisse, eoque aliquam rapuisse conuincetur (quod multo grauiùs & atrocius est) nec manifesti tantùm arguetur?
D At Vlpianus in l. 2. § si in re, D. eod. Non minima, inquit, differentia est, inter eum qui clàm facit, & eum qui rapit. cùm ille celet suum delictum, hic publicet, & crimen etiã publicum admittat. An igitur eum qui palàm & multis inspectantibus vi rapuit, meliore esse conditione oportet, quàm eum qui digitulo timidè ac latenter rem contrectauit? Imò verò dicimus, licere actori, si nolit eum tanquam raptorem postulare, at tanquam furem manifestum persequi. Dicet aliquis. Atqui Paulus in l. 1. D. eodem scribit, aduersus manifestarium ereptorem nec manifesti furti actionem dari. nam vi bonorum raptorum actio nunquam nisi in eum qui vim fecisse probari potest, ac proinde manifestarius est, conceditur. At Paulus scribit licere contra raptorem prius nec manifesti furti agere: deinde verò vi bonorum raptorum. ex quo efficitur, ereptorem manifestarium ereptorem nec manifesti furti actione teneri. Respondeo, locum quidem illum docere, manifestariam ereptorem nec manifesti furti actione teneri: sed non docere, illa tantùm teneri. Quamobrẽ igitur nec manifesti furti datur actio? quia si vim passus malit

malit dolorem suum vlcisci, & triplum tantum auferre, quàm quadruplum exigere: poterit duobus turpissimis iudicijs ereptorē damnare, primùm furti, deinde rapinæ, atque ita tamen triplum auferre. At si manifesti furti ageret, rapinæ agere postea non posset.

Improbum furem esse.] Sequitur I I. Ereptor, fur improbus appellatur. l. 2. §. cæterum, D. eod. vbi Vlpian. ait, Iulianum scribere, eum, qui vi rapit, furem improbiorem esse. item in l. si te, C. de infantibus. Obseruandum igitur, duas furti species esse, quarum altera sui generis nomine contenta est: altera rapina vel ereptio, vel improbum furtum appellatur. quo verbo apertum & impudens furtum designatur. siquidem improbus a Latinis proprie dicitur, qui pudorem omnem deposuit. vnde illa antiqua, vt improbus & intestabilis aliquis haberetur. Vtcunque sit, sex hasce inter furtum & rapinam differentias animaduerti. I. Furtum latenter & clanculum fit: rapina impudenter & vi. I I. Furtum aliud est manifestum aliud nec manifestum. rapina non nisi manifesta. I I I. Furti pœna non vna est, sed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna vna est tripli. I I I I. Furti actio solam pœnam sine re ipsa persequitur: rapinæ verò simul & rem & pœnam. V. Furti actio manifesti, prætoria est: nec manifesti, ciuilis. rapinæ actio tota honoraria est. VI. Furti actio perpetua est: rapinæ verò annua.

Propriam actionem eius delicti.] Sequitur I I I. Ereptor non modò furti, sed etiam altera actione huius propria criminis, quam Prætor instituit, tenetur. l. 2. D. eo. Quod vt intelligamus, illud scire oportet: Ereptionem olim per annos ampliùs quingentos inter crimina publicorum iudiciorum numeratam fuisse: neque vnquam vel XII. Tabulis, vel alia vlla lege, vel Prætoris edicto iudicium vllum priuatum de ea nominatim constitutum fuisse. Itaque lex de vi postrema extat, Iulia, qua pœna vi priuatæ constituta est, infamia, & tertiæ partis bonorum amissio. l. I. D. ad leg. Iul. de vi priu. nam cum læsa esset Respub. publicum etiam constitui iudicium oportuit. Prætorem autem vrbanum edicere, iusve ijs de rebus dicere, nihil attinet. Lex est, inquit Cicero, pœna est: quid ad eum, qui ius dicit? Secundò illud sciendum est, ereptores etiam furti actione, vt paulò antè docuimus, teneri: sed non quasi ereptores, hoc est, non quatenus vis admissa est: verùm quasi fures, & quatenus rem alienam dolo malo contrectarunt. Tertio: Prætorem quendam ad extremum repertum esse, cui placuerit hoc flagitium certa & propria notare actione: primùm, vt maiore ignominia damnatus afficeretur: deinde vt hoc iudicio damnatus, repentè & quasi ipso iure lege Iulia, publicoque iudicio reus esset: quo, sine alio testimonio sola, illa sententia damnari posset. Non tamen hoc Prætor ita constituit, quasi vel publicum iudicium, atque accusationem, vel furti actionem tolleret. neque enim in vllius Prætoris potestate positum id fuit. tametsi vtrumque priuatum iudicium, & furti scilicet & rapinæ, cum tripli pœna exacta est, daturus non sit: quemadmodum intelligitur ex l. I. D. eod. & l. si quis, 88. D. de furt. Verum ei, cui vim passo potestas permittitur, vtro iudicio velit agere, furti aut rapinæ: vt cum furti egerit, siquidem, manifesti, rapinæ agere non possit: si verò nec manifesti, possit, ita tamen, vt ne tripli pœnam excedat. sin autem bonorum raptorum egerit, neutra furti actione vti possit. d. l. si quis, & l. I. D. de vi bon. rapt.

Intra annum quadrupli.] Sequitur I I I I. Rapinæ actio intra annum quadrupli, post annum simpli est. d. l. I. Ratio perspicua est: quoniam a Prætore est instituta. Prætoris autem edictum erat annuum. Et quanquam perpetuum postea edictum factum est, vetus tamen illud ius retentū est, vt infra sub tit. De perpet. & tēp. act. exponemus.

Vnam rem, etiam minimam.] Sequitur V. Hæc actio etiā ob rapinam in re minima factam conceditur d. l. 2. §. vel cuius. non enim rei, & pecuniariæ æstimationis, sed vis ac facti ratio ducitur. Itaque vt aliquantò pòst Vlpianus scribit, Si quis interesse sua vel modicè docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem.

A *In quadruplo inest & rei persecutio.*] Sequitur V I. Rapinę actio in quadruplum, triplum pœnę, simplum rei nomine persequitur. §. ex maleficijs, infrà, De actionibus. ex quo intelligi potest, hanc actionem mixtam esse: quippe quæ vno iudicio simul & rem & pœnam exigat. Sed quæri potest, an hoc verum sit in creditore, commodatario, & alijs, quibus hęc actio conceditur, tametsi domini non sint. Dubitandi causa est, furti condictio, quę soli domino datur. l. I. D. de cond. indeb. eoque creditori, cui pignus surreptum est, non furtiua, sed incerti datur condictio. l. & ideo, I 2. in fin. D. eod. Ego respondendum arbitror, etiam in illis hoc verū esse, nisi si furtiua actione dominus vtatur. nam cum mixta sit, nihil impedimento est, quo minus res vno atque eodem iudicio repetatur: cùm non propriè & principaliter eius causa iudicium instituatur.

Siue comprehendatur raptor.] Sequitur V I I. Raptori siue comprehendatur, siue non, par eademque pœna cōstituta est. B Sed quęro, quid sit comprehendere? video enim qui putent, idem esse quod manum inijcere, atque in carcerem obtorto collo rapere. ineptè: vt cuiuis, mediocriter hęc obseruanti, patebit. Comprehendere igitur, siue deprehendere est, testibus pręsentibus arguere, conuincere, testificari. Itaque fur manifestus dicitur, qui testium pręsentia ita tenetur, vt inficiari factum non possit. Quod cùm ita sit, venio in opinionem, vi bonorum rapt. actionem, nunquam nisi in eum, cuius vis testibus tenetur, dari. ac proinde videndum esse, ne non satis intelligenter vulgò sic loquamur, cùm raptores alios manifestos, alios nec manifestos dicimus. cùm satis constet, nec manifestum raptorem nihilo magis dici posse, quàm manifestum conuiciatorem. aut enim testibus id probatur, ac tum raptor & conuiciator verè dicitur: aut non probatur, quo casu nec rapinę neq; cōuicij dari potest actio. Fur autem nec manifestus dicitur, qui non aliunde quàm ex eo quòd res apud illum reperta est, conuinci furti potest. C Itaque Vlpiani verba interpretor in l. si vendidero, 80. §. 2. D. de furt. Cùm raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est: idest, siue testibus teneatur, siue non teneatur, quia tamen dominum latere non potuit, propter dominum manifestus est. sed quia probari facti qualitas non potest, neque vi bon. raptorum, neque furti manifesti actione postulari potest: sed solo furti, nec manifesti iudicio. quia nulla ratione alia probari potest rem auertisse, quàm quòd ea penes illum comperta est.

Ridiculum enim est.] Sequitur V I I I. Ereptorem leuiore multari pœna, quàm furem perabsurdum est. Sed tamen multa occurrunt, quæ dubitationem pariunt. primùm, quòd triplo tantùm ereptores multantur: fures verò manifesti quadruplo. deinde, quòd furti pœna perpetua est: rapinæ verò annua. Theophilus autem, quem alij vulgo sequuntur, genus ipsum spectandum putat: & quoniam in rapina non distinguitur, vtrum manifestus necne sit, sed generaliter raptor tripli damnatur: cùm in D furto modò quadrupli, modò dupli pœna sit: aut grauiorem, aut certè non leuiorem pœnam hanc esse contendit. Primùm, vt hęc vera esse concedamus, quid ad hoc respondebitur, quòd fur in perpetuum pœna tenetur, raptor post annum omni pœna liber ac solutus est? Deinde semper illud verum manere, manifestum ereptorem, furo manifesto leuius puniri. nam illud omitto, quod nondum exploratum est, neminem raptorum bonorum actione pulsari posse, nisi qui deprehensus sit, & vt ipse loquitur, raptor sit manifestus. Alij rationem hanc afferunt, quia raptor non modò rapinę, verùm etiam furti nec manifesti actione teneatur. Sed nihil ad rem hoc pertinere, constat ex eo, quod Paulus ait in l. I. vtraque hac actione triplum duntaxat auferri. Omnis igitur huiusce rei ratio cognitioque in historiæ obseruatione posità est. nam Rapina, non priuatum delictum, sed publicum crimen est. l. 2. D. eod. itaque per annos quingentos eius publicum iudicium lege constitutum fuit, item vt cæterorum omnium criminum capitalium: sed tamen quatenus fur erat licebat vim passo aduersus eum furti agere: vsque dum

Prætor aliquis inuentus est, qui facinus hoc certa propriaque actione notaret: non vt alias actiones tolleret, sed vt hunc quasi cumulum superioribus iudicijs penissquo adhiberet. Exemplo res erit illustrior. Prætor quidam repertus est, qui edixit se dupli iudicium daturum aduersus eos publicanos, qui quempiam fraudassent. l. 1. D. de public. & vect. Vlp. eo loco quærit, quorsum id prætorem facere attinuerit, cùm & furti, & rapinæ, & damni iudicia vetera constituta sint? Respondet autem, è re fuisse, specialiter aduersus publicanos hoc iudicium constituere: id est, vtile fuisse, facinus hoc publicanorum proprio quodam certoque iudicio notare, vt publicani non modò tanquam fures, verùm etiam tanquam publicani fures punirentur. At enim iudicio illo dupli tantùm pœna constituta est. & tamen ibidem Vlp. ait, absurdum esse, meliorem esse publicanorum quàm aliorum furum conditionem. Quæ quidem obiectio huic nostræ par, ac planè simillima est. qua igitur ille responsione in simili negocio vtitur, eadem etiam hoc casu licebit vti. primùm licere damnum passo furti agere. præterea è re fuisse, certo proprioque iudicio facinus hoc notare, quodammodo insignire. Simillima etiam ratio est eius actionis, quam Prætor aduersus nautas, caupones, stabularios instituit. Itaque Vlpian. in l. 3. D. eod. titulo, scribit Pomponium mirari solitum, cur honoraria actio sit inducta, cum sint ciuiles: nisi forte, inquit ideo vt innotesceret Prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum.

Olim hac actione fraudulentus ereptor tenebatur tantùm. At Imperatorum instituto, vis & in mobilibus, & in immobilibus rebus facta sic punitur, vt ereptor rem suam rapiens amittat, alienam verò restituat, eiusque æstimationem præstet. l. ij. D. eod. l. vii. C. vnde vi.

II. Quia tamen ita competit hæc actio, si dolo malo quis rapuerit, qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens iuris, eo animo rapuerit, quasi domino liceat rem suam etiam per vim auferre possessoribus: absolui debet. Cui scilicet conueniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impunè suam exerceant auaritiam: melius Diualibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, vt nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel se mouentem, licet suam eandem rem existimet. sed si quis contra statuta fecerit: rei quidem suæ dominio cadere. sin autem aliena res sit: post restitutionem eius, etiam æstimationem eiusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere consuerunt: sed etiam in inuasionibus, quæ circa res soli fiunt, vt ex hac causa ab omni rapina homines abstineant.

Si dolo malo quis rapuerit.] Enunciatio I. Olim hac actione nemo nisi qui dolo malo rapuisset, tenebatur. l. 2. §. hac actione. D. eod. vbi Vlp. ait, hac actione eum demum teneri, qui dolum malum adhibuit: quippe cum in edicto scriptum sit, [*Si cui dolo malo, &c.*]

Aliquo errore ductus.] Sequitur II. Qui rem suam possessori per vim eripuit, si quidem id sibi licere crediderit,

A olim hac actione nō tenetur. l. 2. vbi Vlp. ait: Si quis rem suam rapuit, vi quidem bonorum raptorum non teneri: sed aliter multari. Sed etsi quis fugitiuum suum quem bona fide aliquis possidebat, rapuit, æquè hac actione nō tenebitur: quia rem suam aufert. at si rem sibi obligatam, tenebitur.

Absolui debet.] Dabitur'ne ergo a Prætore iudicium hoc, vt pòst reus a iudice absoluatur? non opinor. nam absoluendi verbum sic interpretor, quasi dixisset, iudicio isto solutus esse debet: quemadmodum solutum legibus dicimus, quem leges non tenent.

Nec furti teneri eum.] Sequitur III. Qui rem alienā, quam suam putabat, eripuit, furti non tenetur: nam in definitione dictum est, Furtum esse contrectationem fraudulentam lucrifaciendi causa.

Rei suæ dominio cadere.] Sequitur IIII. Ex Imperatorum instituto, qui rem suam per vim eripuit, eius dominio multatur. l. si quis, 7. C. vnde vi. quæ vulgo ad hunc

B accommodatur locum: cùm tamen (nisi me animus fallit) ijs de rebus loquatur, quę litigiosæ, & in controuersiam adductæ, ante iudicialis arbitrij aduentum eripiuntur.

Sin autem aliena res sit.] Sequitur V. Qui rem alienam eripit, Impp. legibus & rem, & eius æstimationem restituere cogitur. d. l. si quis.

Sed etiam in inuasionibus.] Sequitur VI. Qui vim in prædijs inuadendis fecit, eadem qua qui rem mobilem eripuit, tenetur pœna.

Hæc actio etiam ob rem quæ tantùm ex bonis est, conceditur, vt quod interfuit exigatur: & generatim, vbi furti actio propter facinus occultum, ibi rapinæ actio propter apertum, conceditur. l. ij. D. eod.

C III. Sanè in hac actione non vtique * expectatur, rem in bonis actoris esse. nam siue in bonis sit, siue non sit: si tamen ex bonis sit locum hæc actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignorata, siue deposita sit res apud Titium, sic vt intersit eius eam nō auferri (veluti si in re deposita culpam quoque promisit) siue bona fide possideat: siue vsumfructum quis habeat in ea, vel quod aliud ius, vt intersit eius non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat: sed illud solum, quod ex bonis eius qui rapinam passus est, idest, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et genera-

D liter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clàm facta, ex eisdem causis omnes habere hanc actionem.

* expectamus

Rem in bonis actoris esse.] Enunciatio I. Hæc actio, siue in bonis, siue ex bonis res sit, cōceditur. l. 2. §. in hac actione. 17. D. eod. vnde hic locus descriptus est. Quid autem hoc sit, breuiter aperiendum est. Res igitur quas possidemus, aut iure Quiritium nostræ sunt, aut in bonis, aut ex bonis nostris sunt. Iure Quiritium nostræ sunt, quæ iure aliquo ciuili nobis acquisitæ sunt: nempe mancipatione, in iure cessione, vel vsucapione. In bonis sunt, quæ iure aliquo non ciuili, sed gentium ita nobis acquisitæ sunt, vt eas alienare possimus: veluti emptione, donatione, &c. itaque Modestinus: In bonis, inquit, nostris rem habere intelligimur, quoties possidentes, exceptionem amittentes, actionem ad eam recuperandam habemus. l. in bonis, 52. D. de acq. rer. dominium. Eoque illud pertinet quod ait Vlpianus in l. bonorum, 49. D. de verb. signif.

cùm

cùm ait, bonorum appellationem quandam esse naturalem: naturaliter autem bona ex eo dici quòd beent, id est, beatos faciant: beare autem est prodesse. Sic Paulus in l.2. in fi. D. si ex nox. caus. & l. electio, 26. in fi. D. de noxal. act. seruum qui Prętoris iussu ab actore ductus est, in ipsius bonis esse. Sic Vlp. in l. metû, 9. §. licet. D. Quod met. caus. rem quam quis metu coactus tradidit, in eius tamen bonis permanere scribit. Sic idem in l. Iulianus, 10. D. de curat. fur. scribit, eos quibus per Prętorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem: quia in bonis non habeant, cùm eius deminutio sit interdicta. Ex bonis autem nostris eæ res dicuntur, esse quarum non dominium ciuili aut naturali iure nostrum factum est: sed vel quarum periculum ad nos pertinet, quasque saluas & incolumes præstare debemus. veluti res nobis locatæ, cómodatæ, oppigneratæ, depositæ. item ex quibus emolumentum percipimus, quas bona fide possidemus, quarum vsumfructum habemus, quarum superficies nostra est. Etenim Vlp. in d. l. bonorum, De verb. sig. hæc postrema in bonis esse affirmat. Sed καταχρηστικῶς, vt sæpe aliàs, & minus propriè hoc loco locutus est.

Siue commodata.] Causæ constitutio: Cùm Titius equũ, quem mihi Mæuius commodaret, eripuisset, quærebatur virì nostrum, domino an mihi, danda esset actio. Intentio mea: Actio mea est. D. Imò mea. Q. Vtrius sit. R. Quia vi bonorum raptorum actio est, quæ propter sua bona erepta conceditur: at illa non tua, sed mea bona sunt. F. Imò est actio ad eas res repetendas, quæ vel ex bonis vel in bonis sunt: equus autem ex meis bonis erat. Disceptatio ex scripto est, vtra definitio verior sit.

Si in re deposita culpam quoque.] Sequitur II. Depositario, qui culpam in re deposita promisit, hęc actio in ereptorem datur. l. 2. §. & generaliter. D. eod. vbi Vlp. ait: Si in re deposita culpam quoque repromisi, vel precium depositionis, non quasi mercedem accepi, hanc actionem mihi dandam esse. Quod cùm ita sit, perspicuum est eam rem cuius custodiam non suscepit: quoniam neque fructũ ex ea percepit, neque eius periculum præstat, neque in bonis, neque ex bonis eius esse, ac proinde hac actione vti non posse, in qua de bonis vi ereptis agitur. Causę constitutio: Cùm amicus meus apud me argentea vasa deponeret, recepi eorum in me custodiam. ea violentus aliquis mihi eripuit. cùm illum persequi in animo haberem, dominus ipse agere voluit. Intentio mea: Actio mihi danda est. D. Imò mihi. Q. Vtri danda sit. R. Quia res deposita neque in bonis, neque ex bonis depositarij est. F. At propter pactum in deposito conuentum ex bonis meis est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur. Respondetur autem, ex bonis esse: quoniam eius periculum pręstat, teneturque depositi actioni illam domino saluam atque incolumem restituere.

Ex quibus causis furti.] Sequitur III. Ex quibus causis in re clam surrepta furti cópetit actio, ex ijsdem in re vt rapta hęc actio cóceditur. d. l. 2. §. & generaliter. D. eod.

DE LEGE AQVILIA.

TITVLVS XX.

Legis Aquiliæ primo capite, iudicium damni iniuria dati constitutum est: quo qui hominem pecudemve iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. ij. D. eod. & l. lxv. De legat. iij.

I. Damni iniuriæ actio constituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum est, vt si quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit

A tantum domino dare damnetur. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantùm, quæ de numero pecudum est, cauetur: eò pertinet, vt neque de feris bestijs, neque de canibus cautum esse intelligamus: sed de ijs tantum quæ gregatim propriè pasci dicuntur: quales sunt equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De suibus quoque idem placuit, nam & sues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Aelius Martianus in suis Institutionibus refert.

> Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον αἱ δὲ νέμονται
> Πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ.

B *Constituitur per legem Aquiliam.*] Enunciatio I. Damni iniuria dati iudicium per legem Aquiliam constitutum est. l. 1. D. eod. vbi Vlp. ait, Legem Aquiliam esse plebiscitum: cùm eam Aquilius Tribunus pl. a plebe rogauerit. Verùm quis ille Aquilius fuerit, & quo tempore legem tulerit, constare non arbitror.

Damni iniuria actio.] Præcise, pro damni iniuria dati. Cicero pro Q. Roscio: Lite contestata, iudicio damni iniuria constituto? Item: Cùm lis contestata cum Flauio damni iniuria esset. Haud scio tamen an posteriores Iurisconsulti, Græci homines, damnum iniuriæ dixerint in genitiuo pro ex iniuria: vt cùm dicimus, damnum incendij, vel naufragij, pro ex incendio, vel naufragio. Sed quæri potest, quæ nam inter furtum & damnum iniuria datum differentia, sit cum furari aut rapere nemo, nisi damnum iniuria inferendo, possit. Respondetur, differentiam esse duplicem. prior est, quia hoc loco ea damna intelligimus, quæ proprium nomen non habent.
C Furtum autem & rapina suum habent nomen. altera, quia illa sine dolo malo & fraude fieri non possunt. hæc autem etiam optimo animo ac studio afferuntur, cum culpa adsuit: vt paulo post intelligetur.

Alienum hominem alienamve quadrup.] Sequitur II. In lege Aquilia seruis quadrupedes exæquantur. l. 2. §. 1. eod. vbi Caius hoc ipsum notat. haud tamen, vt prima specie videtur, admodum notatu atque obseruatu dignum. nam cùm serui non minus quàm pecudes, nostro in patrimonio sint, vbi de patrimonij damno, hoc est, deminutione agebatur, parem in vtrisque iuris rationem institutam oportuit. tam enim opes nostræ vnius seruuli morti deminuuntur, quàm equi: minus etiam seruuli alicuius vilis, quàm equi generosi. Ita est: siquidem solius animantis pręsentem æstimationem, spectemus. At si prępteriti temporis ęstimationem non modò notatione, verùm etiam admiratione dignum videatur, non grauius in eum qui consultò frugi seruum occiderit, quàm in
D eum qui pecudem vilissimam interfecerit consultum esse.

Quę pecudum numero sit.] Sequitur III. Primum legis caput ad eas tantùm quadrupedes, quæ pecudum numero sunt, pertinet. d. l. 2. cuius in principio iam pridem ita legendum admonui, [*quadrupedemve pecudem:*] cum omnibus in libris [*vel pecudem,*] mendosè, vt hic locus demonstrat, legatur. Itaque glossam optimus Accursius hanc ascribere coactus est, [*vel*] pro idest. Propterea autem hoc primo capite de pecudibus tantum agitur, quòd animalia pretiosiora complecti hoc principio voluit: id est, magis ad rei familiaris rationem vtilia, atque fructuosa.

Iniuria occiderit.] Sequitur IIII. Primum legis caput ad damnum solum ex cæde datum pertinet. d. l. s. nam principio de maioribus dãnis constituendũ fuit: posterius autem de vulneribus & alijs detrimentis cauetur.

Quanti plurimi fuerit.] Sequitur V. Primo capite, qui hominem pecudemve iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fecerit, damnatur. d. l. s. Qua de re posterius idoneo loco explicabimus.

Non

Non præcise.] Græci ἀπλῶς, Latini omnino. Præcise autem, & concise Ciceroni est, deminutè, non plenè atq; integrè. Non præcise igitur, pro non simpliciter, non indefinitè.

Gregatim pasci dicuntur.] Sequitur vt. Pecudum nomine eæ propriè intelliguntur, quæ gregatim pascuntur. d. l. 2. §. 1. hoc est, in grege pastoris imperio subiecto. Itaque Caius eodem loco bestias a pecudibus distinguit: negatq; vrsos, leones, pantheras, hac appellatione contineri.

Nam & sues pecudum.] Sequitur vtt. Sues earum pecudum numero sunt quæ pasci gregatim solent. d. l. 2. §. 1. vbi tamen Caius hac de re quæsitum & dubitatum scribit. itemque in l. legatis, 65. §. 4. D. de legat. tert. vbi versus ijdem proferuntur. Cuius rei causam demiror a nostris hominibus non proferri: mihi autem hæc fuisse videtur, quia tametsi gregatim pascantur, vt aliæ, tamen non vt ceteræ, gramine & viridibus pabulis commode aluntur, sed (vti Varro & Columella scribunt) maximè glande, faba, ordeo, & cetero frumento indigent: &, si rure sint, tamen caducis arborum baccis, aut effossis lumbricis, & radiculis potius quàm gramine vescuntur. Verùm quoniam aliqua ex parte reliquarum modo pascũtur, Labeoni, Marciano, Caio & alijs visum est, in hunc quoque numerum aggregandos esse. Quam ad rem probandam, cur magnoperè Homericorum versuum auctoritate opus fuerit, dubitari posset: cùm sues gregatim pasci, suumque siue subulcum, siue porculatorem habere, nemo ignoret: locus autem Homeri de glande & aquis lutosis, loquatur, non de gramine. Verùm vtcunque sit, Homeri locus ex libro Odyss. XIII. sumptus est: vbi Minerua Vlyssem in patriam ex longo errore reductum monet, ne rectà domum ad vxorem & procos introeat: sed prius ad Eumæum subulcum adeat, a quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipsa Telemachum filium reducat.

Αὐτὸς δὲ πρώτιστα συβώτην εἰσαφικέσθαι,
Ὅς τοι ὑῶν ἐπίουρος, ὁμῶς δέ τοι ἤπια οἶδε,
Παῖδά τε σὸν φιλέει, καὶ ἐχέφρονα Πηνελόπειαν.
Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.
Ἔσθουσαι βάλανον μενοεικέα, καὶ μέλαν ὕδωρ
Πίνουσαι, τά θ' ὕεσσι τρέφει τεθαλυῖαν ἀλοιφήν.
Ipse verò primum ad subulcum ito,
Qui suarum suum est custos, simul tua causa cupit.
Filiumq; tuum amat, prudentemq; Penelopen.
Hunc inuenies subus assidentem, quæ pascunt.
Propter Coracis saxum, ad fontem Arethusam.
Vescentes glande grata, & nigram aquam
Bibentes, quæ suibus alunt floridam pinguedinem.

Marcianus in institut.] Libro septimo Institut. vt constat ex inscriptione, d. l. legatis, 65. D. De legat. tert.

Qui vel iure, vel casu, sine culpa tamen, occidit, hac lege non tenetur. Culpa autem est ibi iaculari, vbi vel nulli, uel soli se milites ex consuetudine exercent: inde ve ramum sine proclamatione proijcere, ubi publica uicinalisve uia est, l. vij. & l. xxxi. D. eod.

II. Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur: vtique si aliter periculum effugere non potest. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui non minùs ex dolo, quàm ex culpa quisque hac lege tenetur. Itaque si quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum traiecerit: distinguitur. Nam si id a milite in eo campo, vbi A solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa eius intelligitur. si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quàm qui exercendis militibus destinatus est, id admiserit. Item si putator ex arbore deiecto ramo, seruum tuum transeuntem occiderit: si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamauit, vt casus euitari posset, culpæ reus est. sed si proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam est putator. Aequè extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via fortè, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit; quia eo loco cædebat, quo nulli extraneo ius fuerat versandi.

B

Qui nullo iure occidit.] Enunciatio I. Iniuria occidere est, nullo iure occidere, l. 5. §. 1. D. eod. vbi Vlpian. ait, Iniuriam hic accipi pro culpa & damno iniuria dato, etiam ab eo qui nocere noluit. eoque nec furiosum, nec infantem; impuberemve infantię proximum ob damnum datum hoc iudicio teneri. non quòd dolus malus in eos non cadat. (iniuria enim hic etiam sine dolo intelligitur) sed quia cauere non potuerunt, cùm cautio pars quædam considerationis sit: consideratio autem in furiosis & infanti proximi nulla sit. Quare vt rem in pauca conferam, iniuria in hac lege est, non cauere, quod caueri & debuit & potuit. itaque medicus imperitus, tametsi non dolo, sed optimo animo vtens imperitè venam secuerit, iniuria damnum dedisse dicitur, quia satis cauisse non videatur. Obseruandum etiam quod Vlp. scribit in l. si quis, 49. D. eod. quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic esse accipiendum, vt videatur damnum iniuria C datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum. vt Celsus scribit circa eum qui incendij arcendi gratia ædes intercidit. nam hic scribit, cessare legis Aquiliæ actionem. iusto enim metu ductus ne ad se ignis perueniret, vicinas ædes intercidit: & siue peruenit ignis, siue antè extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionem cessare.

Qui latronem occiderit.] Sequitur tt. Latronem ita demum occidere ius est, si vitari periculum aliter non potest. l. 4. & 5. D. eod. vbi Caius & Vlp. scribunt, naturali ratione permitti aduersus alieni serui aggressoris vim sese defendere. ac propterea, si metu quis mortis furem occiderit, hac lege non teneri. sin autem, cum posset apprehendere, maluit occidere, magis esse, vt iniuria fecisse dicatur. Item l. scientiam, 45. eod. vbi Paulus ait: Qui cùm aliter tueri se non possent, damnum dederint (sic enim legendum arbitror) innoxij sunt: vim enim vi defendere, omnes leges omniaque iura per-D mittunt. illum enim, qui vim infert, ferire concedi: & hoc, si tuendi duntaxat, non etiam vlciscendi causa factum sit. Item l. qui occidit, 30. D. hoc tit. vbi Paulus ait, eum qui occidit adulterum deprehensum seruum alienum, hac lege non teneri. Item l. si ex plagis, 52. §. 1. D. ad l. Aquil. vbi Alfenus sic scribit: Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat. quidam præteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus, lucernam reposcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon (sic enim legendum puto, non dolor) inerat, verberare tabernarium cœperat, vt se mitteret. ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat, consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse: culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere. sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarij culpa factum videri.

Si modo culpa eius.] Sequitur III. Qui casu, sine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Causæ constitutio: Sutor qui meum seruulum docebat, quòd grauius in opere faciundo peccasset, forma calcei caput eius petere cœpit: & casu, cum puer caput obuertisset, tempus eius attigit, puerumq; occidit. Intentio. Meus seruus tua culpa perijt. D. Imò sua. Q. Vtrius culpa periit. R. Quia culpa est nón cauere, quod caueri potuit ac debuit. ego verò cauere non potui, quo minus cum alteram capitis partem peterem, illam obuerteret. F. Imò cauere potuisti, ne id accideret: alterum scilicet, quàm caput, membrum feriens. Disceptatio ex verbo constat: An culpa sit, non præuidere, posse aliquid facere præter opinionem accidere. Obseruanda igitur hoc loco est Iurisconsultorum acuta quædam & sagax in disputando subtilitas: qui medium aliquod inter iustum & iniustum repererunt. Iustum enim est, quod ius legesque præscribunt. Iniustum contrà, quod vetant. Quæro iam, vtrumne prætereuntem seruum interfici a milite leges iubeant, an vetent? Planius dico, Verumne prætereuntem seruum transfigere iaculo iustum sit? nemo sanè id dixerit. at ex contrario, ne iniustum quidem est, nam quod iniustum est, pœnam meretur: quippe cuius vel dolus vel culpa causa sit. Est igitur, vt ante dixi, cædes illa neque iusta, neque iniusta: sed ita tamen inter vtrunque interiecta, vt quoniam magis ab iniusto remota est, ad ius accedere quodam modo videatur: propterea quòd ius non tantùm id est quod leges iubent, sed etiam quod non vetant. Contrà finge medicum imperitè venam secuisse, potionemve obtulisse: vtrum iustum an iniustúm fuisse seruum cum occidi existimamus? Iustum quidem non esse constat. at ne iniustum quidem propriè ac verè dici potest: cum iniustum non sit, cum qui medicinam exercet, optimo animo potionem ægrotanti, quamuis non opportunam, offerre. sed quoniam a iure longissimè remotum est, propiusq; ad iniustum accedit, quia non est ius cuiquam artem factitare quam ignoret, propterea iniuria datum damnum hic dicitur.

Non nimis ex dolo quam ex culpa.] Sequitur IIII. Hac lege non minus qui culpa, quàm qui dolo interfecit, tenetur. Sic enim locum hunc intelligendum esse apparet, vbi Nimis pro Magis positum est. Culpam autem non modò latam, verùm etiam leuissimam hac lege coerceri, Vlpianus testis est in l. 44. D. eod. Itaq; Paulus in l. seq. scribit, Si meum seruum, cum liberum putares occideris, te lege Aquilia teneri.

A milite in eo campo.] Sequitur V. Qui miles, dum consueto in loco exercetur, transeuntem seruum occidit, non tenetur: qui verò in alio, tenetur. l. item si, 9. in fi. vbi Vlp. ait, si cùm alij in campo iacularentur, seruus per eum locũ transierit, Aquiliam cessare: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestiuè facere: qui tamen data opera in eum iaculatus est, vtique Aquilia teneri.

Si alius tale quid.] Sequitur VI. Qui paganus in loco militum exercitationi constituto iaculans, seruum occidit, tenetur. Causæ constitutio: Studiosus aliquis in eum locum, vbi milites exercendi causa fistulis ferreis vti consueuerunt, fistulam quandam experiundi causa detulit. Ibi dum fortè seruulus aliquis adesset, occisus est: siue quia studiosum non viderat, siue quia viderat quidem, sed cùm ab illo ludi genere alienum esse sciret, sibi non cauerat. Lege Aquilia studiosus postulatur. Intentio: Tua culpa seruus meus interijt. D. Imò sua. Q. Vtrius. R. Quia culpa eius fuit, non cauere sibi eo in loco ubi tale periculum uersari solet. F. Imò culpa eius non fuit, non cauere sibi eo loco, vbi neminem a quo talia pericula nascuntur viderat. Disceptatio eodem ex fonte nascitur.

Si prope viam publicam.] Sequitur VII. Qui ramum ex arbore secundum viam publicam deijcit, nisi proclamauerit, damnum pręstat. l. si putator, 31. D eod. vbi Paulus sic scribit: [*si putator*] ex arbore ramum cùm deijceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamauit, vt casus eius euitari possit. sed Mutius etiam dixit. Si in priuato idem accidisset, posse de culpa agi. culpam autem esse, quòd cùm a diligente prouideri poterit, non esset prouisum: aut tum denunciatum esset, cùm periculum euitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per priuatum iter fieret: cùm plerunque per priuata loca vulgò iter fiat. Quòd si nullum iter erit, dolum duntaxat præstare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Si seorsum à via.] Sequitur VIII. Qui seorsum a via ramum ex arbore deijcit, quamuis non proclamet, extra culpam est. d. l. si putator. vbi tamen Mutius ait, hanc actionem locum habituram, si cautum id non esset, quod a cautiore prouideri potuisset. aut tum denunciatum esset, cũ euitari periculum non posset. at si nullum illac iter esset, dolum duntaxat pręstandum esse, ne immittat in eũ quẽ viderit transeuntem. nam culpa ab eo exigenda non est, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

Qui susceptam serui curationem deseruit, uel imperitè medicinam adhibuit: item qui equum quo uehebatur regere, mulasue quas agebat, uel ob imperitiam, uel ob infirmitatem, cùm alius id potuisset, non potuit, lege Aquilia tenetur. l. viij. eod.

III. Præterea si medicus, qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit seruus: culpæ reus erit. Imperitia quoq; culpæ adnumeratur: veluti si medicus ideò seruum tuum occiderit, quòd eum malè secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si seruus tuus oppressus fuerit: culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuisset, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

Dereliquerit curationem.] Enunciatio I. Qui medicus susceptam serui curationem deserit, damnum præstare cogitur. l. idem iuris, 8. eod. quippe cùm susceptam serui curationem deserere, nihil aliud sit, quàm mortis causam afferre.

Imperitia culpæ annumeratur.] Sequitur II. Imperitia peccatum, culpæ attribuitur. l. imperitia. D. de reg. iur. & l. si quis domum, 9. §. Celsus. D locat. Itaque Vlpianus in l. si seruus, 27. §. si calicem, eod. tit. sic scribit: Si calicem diatretum faciendum dedisti, siquidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur. & ideò plerunque artifices conuenire solent, cùm eiusdem materiæ dantur, non periculo suo se facere. Quod cùm ita sit, sequitur, vt in lege Aquilia æquè puniatur culpa, vt dolus: optimi animi imprudentia, vt maliciosissimæ mentis improbitas.

Quia malè secuerit.] Sequitur III. Medicus ob sectionem, medicinamve imperitè oblatam, hac actione tenetor. l. qua actione, 7. in fi. & l. seq. D. eod. Causæ constitutio: Medicus cui seruuli mei curationem commiseram, artis imperitia & errore ductus, venam ei, cùm id minimè oporteret, secuit, seruus interijt. Intentio mea. Damnum iniuria mihi dedisti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia damnum iniuria dare est, vel dolo malo, vel negligentia & incuria sua damni causam afferre. ego verò quoad eius facere potui, & studiosissimè

A ſiſſimè & accuratiſſimè tuum ſeruum curaui. F. Imò iniuria eſt non cauere ac prouidere, quod alius cauere potuiſſet. Diſceptatio ex ſcripto nata eſt. Iuriſconſulti ſtatuunt, iniuria damnum a medico datum eſſe, qui non ſatis cauit. Sed ò mihi chariſſimi & optatiſſimi Iuriſconſulti, qui de medicis tam diligenter inquiritis, nunquamne vos verbum iſtud [*cauere*,] quod totum veſtrum eſſe vultis, in quo veſtra omnis ſapientia & laus poſita eſt, monuit, vt de officio veſtro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis iuris ac negociorũ imperitus, homo ruſticanus, bonus agricola, aut pecuarius. is cùm ad vos de lite, quam vicinus ei ſuus intenderat, retuliſſet, conſilium hoc a vobis abſtulit, vt ne aduerſario cederet, ſed, quoad poſſet, & præſenti iudicio perſequendo, & a ſententia prouocando reſiſteret. Itemque auctoritatem veſtram ſecutus, dum lites ſectatur, damnum perpeſſus eſt maximum. Quæro, vtrumne illi actionem hanc detis, an non? Digniſſima profectò res eſt, de qua vos paululum deliberetis. eoque magis, quia paulò pòſt ſub tit. De obligat. B quæ quaſi ex delicto naſcuntur, traditis, iudicem, qui per imperitiam malè iudicauit, non ex delicto, ſed quaſi ex delicto teneri. Quod etiam Caius ſcribit in l. 5. §. ſi iudex. D. de obligat. & act. Vnde diſputari ſic poſſet: Si in pari cauſa paria iura ſtatuenda ſunt, pariter de omnium artificum imperitia iudicandum: neque magis id, quod a medico, quàm id, quod a iudice per imperitiam peccatũ eſt, delicto aſcribendum eſſe. Nam ſuperius quatuor priuata delicta enumerauimus: furtum, rapinam, damnum iniuria datum, & iniuriam. Conſtat autem, ſi dolus malus in iudice interuenerit, priuatum delictum cenſeri, & iniuriarum actionem dari l. 1. D. de iniur. & §. 1. infrà, De iniur. Similiter ſi dolo malo medicus peccauerit, fatendum eſt, priuatum delictum appellandum hoc eſſe, & ad legem Aquiliam referendum. Quod igitur in vtriusq; dolo pariter valuit, pariter etiam in vtriuſque pari culpa valeat. Neque enim vlla ratio eſt dicere, pluris faciendam eſſe hominis necem, quàm bonorum amiſſionem. C Primùm, quia veteres (vt Vlpianus notat) ſeruos quadrupedibus æquiparabant. l. 2. D. ad leg. Aquil. qua de cauſa lex illa non grauiùs punit præſtantiſſimi ſerui cædem, quàm viliſſimæ & abiectiſſimæ pecudis. Deinde, quia lex illa nõ tantùm in medicos, qui homines curant, ſed etiam in eos, qui hippiatriam & alia medicinæ genera exercent, valet. At ſi quis cùm equi medicinam ſuſcepiſſet, eum artis imperitia interfecerit, priuato delicto aſtrictus, quanti plurimi damnetur. Denique lex illa de damno dato lata eſt, & vti damnum reſarciatur cauet. Conſtat autem plerunque multò maiora detrimenta inferri a iudicibus malè ſententiam pronunciantibus, quàm a medicis ſeruulum malè curantibus. Nam ille in fundo mille aureorum, hic in ſeruulo viginti aureorum peccabit. Videamus ergo ne a delicto culpa diſtinguenda ſit: & quod imperitia tum a medico, tum a iudice peccatum eſt, per actionem in factum, quaſi ex delicto obligati eſſent, petendum eſſe videatur. D De quo tamen eruditiorum virorum ſententiam iudiciumque expectabo. Quanquam quod ad ſuperiorem illam quæſtionem de Iuriſconſultis attinet, fortaſſe non malè aliquis ſic reſponderet, diſtinguendum eſſe vtrum a iudicibus, an ab alijs Iuriſconſultis illius opinio damnata ſit. ſi tantùm a iudice, actionem non dari: quia tam poteſt iudex, quàm Iuriſconſultus, imperitia & errore labi. ſin a Iuriſconſultis, quærendam etiam, vtrum an a quibuſdam tantùm, vt alij etiam reperiantur, qui contrariam ſententiam defendant: an a pleriſque omnibus. ſi a quibuſdam tantùm, res ipſa conſultorem omni culpa liberat. ſin ab omnibus, vt aperta & perſpicua ſit illius imperitia, exiſtimarem equidem non Aquilia quidem lege illum teneri, ſed actione in factum coercendum eſſe. Quam eandem in medicorũ cauſis examinandis diligentiã adhiberi oportet, ne quod vi morbi contigit, ipſorũ imperitię & culpę aſſignetur. Itaq; Plato libro de Legib. IX. ἰατρῶν τε περὶ πάντων inquit, ἂν ὁ θεραπευόμενος ὑπ' αὐτῶν ἀκόντων τελευτᾷ, καθαρὸς ἔστω κατὰ νόμον: Si quis cùm a medico curaretur, præter ipſius voluntatè moriatur, medicus ex lege purus & extra culpã eſto.

Impetu quoque mulorum.] Sequitur III. Mulio cuius ob imperitiam ſeruus alienus impetu mulorum obtritus eſt, hac tenetur actione. l. idem iuris, 8. eod.

Cùm alius firmior.] Sequitur V. Mulio non ob imperitiam tantùm, ſed etiam ob infirmitatem, ſiquidem alius cohibere mulas potuiſſet, tenetur. d. l. 8. vbi Caius ſcribit, iniquum non eſſe, ſi infirmitas annumeretur culpę: cùm affectare quiſque non debeat, in quo non intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram. Cauſę conſtitutio: Quidam mulos clitellarios, qui valentiſſimi eſſe ſolent ducebat: & cùm illi ad equam obuiam adhinnirent, atque accurrerent, propter infirmitatem eorum impetum retinere non potuit. Seruulus qui equa illa vehebatur, obtritus atque oppreſſus eſt. Intentio domini in mulionem: damnum iniuria dediſti. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia cauere & retinere propter infirmitatem non potui. F. At culpa eſt, id B munus ſuſcipere, cui fungendo par eſſe non poſſis. Diſceptatio ſemper ex culpę definitione naſcitur. Mulis autẽ vti in vecturis Romanos cõſueuiſſe, patet ex l. ſi ex plagis, 52. D. eod. & ex Varronis verbis, quę ex lib. de re Ruſ. II. cap. VIII. ſubijciam: In grege, inquit, mulorum parando, ſpectanda ætas & forma. alterum vt vecturis ſufferre labores poſſint: alterum vt oculos aſpectu delectare queant. hiſce enim binis coniunctis, omnia vehicula in vijs ducuntur.

Qui cum equo veheretur.] Sequitur VI. Qui equi, quo vehitur, impetum propter imperitiam aut infirmitatẽ retinere non poteſt, damnũ pręſtare cogitur. d. l. idẽ iuris, 8.

Hæc actio non quanti tunc res eſt cùm damnum datur, ſed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit: eoque tanquam pœnalis in hæredes non datur.

C IIII. His autem verbis legis, QVANTI ID EO IN ANNO PLVRIMI FVERIT, illa ſententia exprimitur: vt ſi quis hominem tuum qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſius fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque conſtat, in hæredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.

D *Quanti in eo anno plurimi.*] Enunciat. I. Damnoſus non quanti res tum erat, ſed quanti eo anno plurimi fuerat, tenetur l. ait lex, 21. & l. ita vulneratus, 51. & l. inde Neratius, 23. §. 3. eod. vbi Iuriſconſulti ſcribunt, æſtimationem hominis occiſi ad id tempus referri, quo plurimi eo anno fuit, repetitis ex die vulneris trecentis ſexagintaquinque diebus. annũ enim retrorſus numerari, ex quo quis occiſus eſt. & ideo etſi precioſo pictori pollex fuerit pręciſus, & intra annum quo pręcideretur fuerit occiſus, poſſe eum Aquilia agere: precioq; eo æſtimandum, quanti fuit prius quàm artẽ cũ pollice amiſiſſet. Quod cùm ita ſit, ſequitur vt hac lege nulla pœna cõſtituta ſit, ſi quo tẽpore animal plurimi eſt, interficiat: ſed tũ demũ, cùm depreciatũ eſt. nã ſi ſeruus integerrimus & precioſiſſimus occidatur, ſolam eius ęſtimationem interfector pręſtat. ſin verò mancus & & mutilatus, tum pręter præſentem ipſius æſtimationem, pœnæ nomine, ſuperioris temporis æſtimatio pręſtanda erit. Eamque ſolam huius legis pœnam eſſe, ex fine huius §. apparet. vbi diſertè traditur, nullam ſępe-

numero pœnam esse, nimirum cùm eo tempore animal occisum est, quo plurimi precij fuit. Qua de causa mirabilem huiusce legis rationem esse, nemo non videt primùm, quia cùm damnum iniuria datum, sit delictum, & inter priuata quatuor delicta numeretur, l. 1. D. de priua. delict. requiri videbatur, vt certa semper sicut in alijs, & definita pœna singulis delictis esset. At cùm animal integerrimum interfectum est, sola ipsius æstimatio sine vlla pœna præstatur. Præterea absurdum videtur, vt qui integerrimum occidit, non puniatur. Denique vt tanti corruptus, quanti integer æstimetur. Videamus ergo, ne hęc Aquilij sententia fuerit: vt illa verba [*quanti plurimi*] non ad ipsius corporis rationem, sed ad communem rerum eiusdem generis æstimationem pertineant, nimirùm quanti plurimi eo anno huius vel illius generis animalia communiter æstimabantur. nam cum leges superiores eum, qui damnum iniuria dederat, sic damnassent, vt rei æstimationem vel simplicem vel duplicatam præstaret: vbi autem ad rem æstimandam ventum erat, ibi nouæ controuersiæ nascebantur, Aquilius summam illius anni æstimationem spectari voluit, cùm Plato rem iudicum arbitrio æstimandam relinquat. Quod autem ad illud alterum attinet, interdum nullam huic delicto pœnam constitui, nimirum cùm animal integerrimum occisum est: respondemus, Aquilium maluisse generaliter & vniuersè in hoc delicti genus pœnam statuere, quàm in singula delicta: vt cùm tam grauis pœna esset proposita, maior a ciuibus cautio adhiberetur. Atq; hæc quidem ita se habent. Plato verò libro de Legibus IX. statuit, vt si quis seruum alienum interfecerit, duplum domino reddat, interfecti autē serui ęstimatio iudicibus permittatur. Demosthenes autem in Oratione contra Midiam, legē Atheniensiū hanc profert: *πρῶτον μὲν*, inquit, *οἱ περὶ τῆς βλάβης οὗτοι νόμοι πάντες, ἂν μὲν ἑκὼν βλάψῃ, διπλοῦν, ἂν δ' ἄκων ἁπλοῦν τὸ βλάβος κελεύουσιν ἐκτίνειν*. Id est, primùm quidem, hæ de damno dato leges omnes, si quidem sponte & consultò quis damnum dederit, duplum: sin per imprudentiam, simplum, quanti res est, præstare iubent.

Pœnalem esse actionem.] Sequitur II. Hæc actio ea ex parte pœnalis est qua præsentem rei æstimationem exuperat. Nam simplicem æstimationem rei præstare, nihil est pœnæ. Pœna autem (vti modò dicebamus) non singulis factis, sed generaliter in vniuersum genus huiusce delicti constituta est. Quod cùm ita sit, sequitur, vt etiam eo casu quo pœnalis actio non esset, nimirum cum preciosissimum animal interfectum esset, tamen in hæredem interfectoris danda non sit.

In hæredem non transire.] Sequitur III. Hæc actio quia pœnalis est, in hæredem, non conceditur. d. l. Inde Neratius, §. 6. vbi Vlp. ait, hanc actionem & hæredi & ceteris successoribus dari. sed in hęredem vel ceteros non dari, cū sit pœnalis: nisi forte ex damno hæres locupletior sit factus. Causæ constitutio: Cùm Titius meum seruum eo tempore occidisset, quo preciosissimus erat, antequam Aquilia cum eo egissem, mortuus est. Intentio aduersus hæredem: Aquilia lege mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia illius actio generaliter pœnalis est. F. At hoc casu pœnalis non est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An quo casu pœnalis non est, eo caso in hæredem danda sit. Respondetur, legē non ex vno aliquo casu, sed generaliter & vniuersè spectandam esse.

Non occisi tantùm animatis, sed etiam eius damni, quod propter eius interitum accidit, ratio in litis æstimatione ducitur l. XXI. XXII. XXIII. eod.

V. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit: non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse secundùm ea, quæ diximus: sed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore, damni vobis illa-

A tum fuerit, veluti si seruum tuum hæredem ab aliquo institutum, antè quis occiderit, quàm is iussu tuo hæreditatem adierit. nam hæreditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum vnam vel ex quadrigis equorū vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus seruus occisus fuerit: non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoq; computatur, quanti depreciati sunt, qui supersunt.

Non ex verbis, sed ex interpretatione.] Quòd Iurisconsultorum munus atque officium fuit, vt non modò verborum vim ac proprietatem, sed etiam legis latoris mentem ac sententiam notarent. Tametsi non tam ex scripto ac sententia nasci videtur hæc controuersia, quàm ex scripti ambiguitate, vt mox constabit.

B *Quicquid præterea damni.*] Enunciatio I. Non animantis tantùm occisi, sed etiam damni cuius causa cædes fuit, æstimatio initur. Lait lex, 21. D. eod. vbi Vlp. quærit, vtrum corpus eius solum æstimemus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? & respondet, eius quod interest æstimationem fieri. Item l. Inde Neratius, 23. §. 4. vbi idem generaliter scribit, omnia commoda quæ intra annum quo interfectus est, preciosiorem seruum facerent, hæc ad æstimationem eius accedere. Obseruandum tamen est, quod Paulus scribit in l. si seruum, 33. si seruum meum occidisti, non affectiones æstimandas esse, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles. sed quanti omnibus valeret. precia enim rerum non ex affectione, nec vtilitate singulorum, sed cōmuniter fungi.

Si seruum tuum hæredem.] Sequitur II. Si seruus hęres institutus, antequam adeat, occidatur, etiam in ęstimationem hæreditas vocatur l. Inde Neratius, 23. eod. Causę
C constitutio: Cùm Titius seruum meum Pamphilum hæredem instituisset, antequam is iussu meo hęreditatem adiret, a Męuio interfectus est. Intentio mea in Męuium: Dedisti mihi illius hęreditatis damnum. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia dare damnum est, de patrimonio deminuere & detrahere, vnde damnum a deminuendo dictum est. l. 1. D. de damn. inf. F. Imò dare damnum est, quocunque modo damni causam afferre, vel efficientem vel adiuuantem. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An dare damnum sit, quocunque modo damni causam prębere.

Quanti depreciati sunt.] Sequitur III. Vno ex ijs, qui vsum coniuncti, non singuli pręstabant, occiso, damni totius ęstimatio habetur l. proinde, 22. eod. vbi Paulus ait causas corpori cohęrentes æstimari, si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularū vnum vel vnam occiderit: nō solū enim perempti corporis ęstimationem faciendam esse, sed & eius rationē
D haberi debere, quo cętera corpora depreciata sunt.

Interfecto seruo, non hoc tantùm, sed & legis Corneliæ publicum iudicium conceditur. Secundum autem legis caput obsoleuit l. XXIII. eod.

VI. Liberum autem ei, cuius seruus occisus fuerit, & priuato iudicio legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere. Caput secundum legis Aquiliæ in vsu non est.

Et iudicio priuato.] Enunciatio I. Cædes serui non tantùm Aquilia, sed & Cornelia lege vindicatur. l. Inde Neratius, 23. §. Si dolo, eod. vbi Vlp. ait: Si dolo seruus occisus sit, & lege Cornelia agere dominum posse constat: &, si lege Aquilia egerit, pręiudicium fieri Corneliæ non debet. Item l. 3. C. eod. vbi Imp. sic scribit: Ex morte ancillę, quam cęsam conquestus es, tam legis

Aquilię

Aquiliæ damni farciendi gratia actionem, quàm criminalem accusationem aduersus obnoxium competere tibi posse, non ambigitur.

Capitalis criminis reum.] Sequitur II. Dolo malo seruum occidere, capitale crimen est. l. I. D. ad leg. Cornel. vbi Marcianus scribit, qui hominem occiderit, puniri: non habita differentia, cuius conditionis hominem interemerit. Diligenter autem notandum est quod ait [*dolo malo.*] nam si culpa etiam lata id fecerit, aliud iuris est. Itaque Paulus in l. 7. D. eod. In lege Cornelia, inquit, dolus pro facto accipitur. nec in hac lege lata pro dolo accipitur. quare si quis alto se præcipitauerit, & super alium venerit, eumque occiderit: aut putator ex arbore, cum ramum deijceret, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit: ad huius legis coercitionem non pertinet.

Caput secundum legis.] Sequitur III. Huius legis secundum caput obsoletum est. l. si seruus, 27. §. 4. D. eod.

Tertio capite seruorum pecudumque uulnera, cæterorum animantium cædes, detrimentaque quibusuis in rebus quoquo modo facta, uindicantur l. xxvii. §. iiii. eod.

VII. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque si quis seruum, vel eam quadrupedem quæ pecudum numero est, vulnerauerit: siue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quæ anima carent, damnum iniuria datum hac parte vindicatur. Si quid enim vstum, aut fractum, aut ruptum fuerit: actio ex hoc capite constituitur. quanquam poterit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Vnde non solum fracta, aut vsta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc capite continentur. Denique responsum est, siquis in alienum vinum aut oleum, id miscuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

De omni cetero damno.] Enunciatio I. Tertio capite seruorum & pecudum vulnera, reliquarum bestiarum occisiones in iudicium vocantur l. si seruus, 27. D. eod. vbi Vlpian. ait, Si quis non occiderit hominem vel pecudem, sed vsserit, fregerit, ruperit, sine dubio ex hoc capite agendum esse. proinde si facem seruo meo obieceris, & eum adusseris, tenebris mihi. item si arbustum meum, vel villam meam incenderis, Aquiliæ actionem habebo. Item l. quemadmodum, 29. §. hac actione. vbi idem ait, hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalib. læsis, quæ pecudes non sunt, agendum esse: vtputa de cane. sed & de apro, & leone, ceterisque feris & auibus idem esse dicendum.

Quæ anima carent.] Sequitur II. Damnum in rebus omnibus tum animatis tum inanimatis datum, hoc capite vindicatur. d. l. si seruus.

Vstum, fractum, aut ruptum.] Sequitur III. Lex damnum omne quod vrendo, frangendo, rumpendo fit, hoc capite complectitur. d. l. si seruus, §. inquit lex. vbi Vlpia. ait, ferè omnes veteres [*rumpendi*] verbum sic intellexisse, quasi dictum esset Corrumpendi.

Ruptum enim intelligitur.] Sequitur IIII. Rupti appellatione quodcunque quoquo modo deterius factum est, continetur. d. §. inquit lex. & §. cum eo. vbi Vlpianus ait, Celsum non negare, quin fractum & vstum contineatur corrupti appellatione: sed non esse nouum, vt lex specialiter quibusdam enumeratis, generale subijciat verbum quo specialia complectatur. Itaque rupisse etiam accipiendum eum, qui vulnerauerit, vel virgis, vel loris, vel pugnis ceciderit, vel telo, vel quo alio, vt scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit. Item si quis vestimenta sciderit, vel inquinauerit.

Si quis in alienum uinum.] Sequitur V. Quod in alienum vinum oleumve iniectum, deterius id fecit, hoc tertio capite vindicatur. l. si seruus, §. cum eo planè, vbi Vlpianus ait, cum eo qui vinum spurcauit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiauit, agi posse Aquilia: quia etiam effusum, & acetum factum corrupti appellatione contineatur. Item cum eo qui milium vel frumentum meum effuderit in flumen, aut qui frumento arenam vel aliud quid immiscuit, vt difficilis separatio sit. Causæ constitutio: Cùm auriga vel nauta, cui vehendum vinum meum dederam, aquam in illud infudisset, agere cum illo lege Aquilia institui. Intentio: Lege Aquilia mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R Quia lex de ijs cauet, qui fregerint, vsserint, ruperint. Ego verò neque fregi, neque vssi, neque rupi. aliud enim est aquam infundere, aliud rumpere. F. Imò rumpere est, quoquo, modo quid corrumpere. Disceptatio ex verbi ambiguitate nascitur, An rumpendi verbo hac lege quæuis corrumpendi ratio contineatur.

Tertio capite, damnum duntaxat dolo culpave datum ita vindicatur, vt quanti plurimi diebus xxx. proximis res fuerit, tanti lis æstimetur l. xxix. in fin. eod.

VIII. Illud palàm est, sicut ex primo capite: ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit: ita ex hoc capite de dolo aut culpa, & de cætero damno quenque teneri. Ex hoc tamen capite, nõ quanti in eo anno, sed quãti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit. At nec PLVRIMI quidem verbum adiicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte PLVRIMI verbum adiectum fuisset. nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem * tulit, contentam fuisse, quòd prima parte eo verbo * vsa esset.

Si dolo aut culpa eius.] Enunciatio I. Hoc capite damnum nisi dolo culpave datum non vindicatur. l. qui occidit, 30. §. vlt. D. eod. vbi Paulus ait: In hac quoque actione quæ ex hoc capitulo oritur, dolum & culpam puniri. ideoque si quis in stipulam suam vel spinam, comburendæ eius causa, ignem immiserit, & vlterius euagatus & progressus ignis alienam segetem vel vineam læserit, requiramus, nam imperitia eius aut negligentia id accidit. nam si die ventoso id fecit, culpæ reus est: nam & occasionem præstat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est & qui non obseruauit ne ignis longius procederet. At si omnia quæ oportuit obseruauit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.

Quanti in diebus triginta.] Sequitur II. Hoc capite, quanti diebus triginta proximis res fuerit, tanti lis æstimatur. l. si seruus, 27. §. 4. D. eod.

Ac si etiam hac parte.] Sequitur III. Vox [*plurimi*] primo capite posita, tertio capite tacitè repetita intelligitur. l. quemadmodum, 29. in fi. D. eod. Quod tamen nonnihil dubitationis continebat: cùm nec quicquam legum scripto vel addendum, vel detrahendum sit: & in ancipiti interpretatione legis, ea quæ mollior & benignior est, deligenda sit. l. benignius, 18. D. de legib. & sen. hæc autem acerbior videtur, quippe quæ ad pœnam pertinet. Ex contrario sententiæ ratio postulare videbatur, vt illa vox in primo capite posita, in tertiò tacitè repetita intelligeretur. alioqui nec vllam pœnam hoc capite statui: & semper obscurum fore de quo precio vox [*quanti*] intelligenda sit, si plura & varia fuerint. Causæ igitur constitutio hæc est: Cùm in vrbe maritima essemus, vbi vini erat inopia, repentè appulsa est nauis onusta vino, cuius dolium aureis octo venditum est. paulo pòst altera quoque appulsa est, cuius vinum cùm vilius esset, mihi ex eo dolium vnum sex aureis comparaui. aliquanto pòst tertia nauis appulsa est, cuius vinum etiam vilius erat: nimirùm quatuor aureorum. Quærebatur, cùm tu meum vinum dolo culpave effudisses, quemadmodum litis æstimatio ineunda esset. Intentio mea est: Lex te octo aureos dare iubet: nimirùm quanti plurimi triginta hisce diebus fuit. D. Imò quatuor, vel ad summum sex. Q. Vtram summam lex dare iubeat. R. Quia verba hæc [*quanti*] res erit in diebus triginta proximis non præcisè ad summam æstimationem restringi debent: sed æquè ad alia precia, vt ad id quod summum est, accommodari possunt. F. At par vtriusque capitis ratio in pœna huic delicti generi statuenda demonstrat, legislatorem voluisse vocem Plurimi repetitam intelligi. Disceptatio ex scripto & sententia est: An propter paritatem rationis tacitè repetita intelligenda sit.

Aquilio tribuno rogante.] Sic libri veteres, cùm in vulgatis [*interrogante*] corruptè legatur: siue id scriptoris vitio factum sit, siue potius Triboniani: qui cùm Rogari leges apud Romanos legisset, id ex Græcorum consuetudine interpretatus est: qui (vt Cicero pro Flacco, & pro Sextio testatur) concionem interrogare solebant.

Hanc legem tulit.] Vel Turpe Triboniani peccatum fateri oportet, vel [*legem iussit*] corrigendum est, & mox, [*eo uerbo usus esset.*]

Cùm corpore damnum datum est, directa: cùm corpori at non corpore, utilis: cum autem neque corpori neque corpore nocitum est, in factum actio conceditur, l. vij. l. ix. eod.

IX. Ceterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipuè corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, vt in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet: & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit: vtilis actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod proiecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: cùm non sufficiat neque directa, neque vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri. veluti si quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret.

Ita demum directam.] Enunciatio I. Directa legis huius actio, cùm damnum corpore datum est, conceditur. Directa autem actio dicitur ea formula actionis, quæ primùm a Iurisconsultis, vt ex hac lege agi liceret, concepta & constituta est. quæ cuiusmodi fuerit, existimare difficile est: nisi quod [*occidendi*] verbum in ea vsurpatum fuisse, apparet ex l. ita vulneratus, 51. D. eod. fortasse in hanc ferè sententiam: Aio te seruum meum iniuria occidisse. Ait enim eum demum Aquilia lege teneri visum esse, qui adhibita vi & quasi manu causam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a cædendo, & a cæde.

Vtiles actiones dari.] Sequitur II. Cùm aliter quàm corpore damnum datum est, vtilis actio conceditur. l. qua actione, 7. §. 3. l. item si, 9. §. 1. & 2. D. eod. vbi tamen hęc actio in factum appellatur: nimirùm quia non illa formula directa vti possumus, sed quod factum est prędscriptis verbis narramus. Causæ constitutio: Cùm seruum meum sic inclusisses, vt is fame periret, agere directa formula aduersus te volebam. Intentio: Seruum meum iniuria occidisti. D. Non occidi. Q. An occideris. Ratio: Quia occidere est, adhibita vi, & quasi manu causam mortis prębere. a cędendo enim (vt modo dicebamus) verbum illud deductum est. F. Imò occidere dicitur etiam, qui quoquo modo mortis causam prębuit. Disceptatio ex definitione verbi nascitur: An occidisse dicatur, non is tantùm qui manu cęcidit, verum etiam is qui quoquo modo mortis causa fuit. Respondetur, non propriè occidisse uideri, sed tamen ęquitatem & utilitatem postulare, ut actio ex hac lege concedatur. Hinc Vlpianus in l. item si, 9. D. eod. Si obstetrix, inquit, medicamentum dederit, & inde mulier perierit, ab eo distinguit, vt si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin verò dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam. quę sententia uera est. magis enim morbi causam prębuit, quàm occidit. Quinetiam Plato libro de Legibus IX, ἐὰν δέ τις αὐτόχειρ μὲν, inquit, ἄκων δὲ ἀποκτείνῃ τὶς ἕτερον ἄλλον, εἴτε τῷ ἑαυτοῦ σώματι ψιλῷ, εἴτε ὀργάνῳ, ἢ βέλει, ἢ πώματος ἢ σίτου δόσει, ἢ πυρὸς ἢ χειμῶνος προσβολῇ, ἢ στερήσει πνεύματος, αὐτὸς τῷ ἑαυτοῦ σώματι, ἢ δι' ἑτέρων σωμάτων, πάντως ἔστω μὲν ὡς αὐτόχειρ. Id est: Si quis manu quidem sua, non sponte tamen alterum interfecerit, siue solo suo corpore, siue instrumento, siue telo, siue potu, siue cibo, siue igni, siue frigore, siue suffocatione, siue id suo, siue alieno corpore fecerit, eodem planè iure habeatur, quo is qui manu sua cędem fecerit.

De ponte aut ripa.] Sequitur III. Qui seruum in flumen deiecerit, directa legis actione tenetur. l. qua actione, 7. §. pen. D. eod. vbi Vlpianus sic scribit. Sed quis de ponte aliquem pręcipitauit, Celsus ait, siue ipse ictu perierit, aut continuò submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum si quis puerum saxo illisisset.

In factum actione.] Sequitur v. Cùm neque corpore, neque corpori damnum datum est, nec directa, nec vtilis, sed in factum actio conceditur. l. & eleganter, 7. §. idem Labeo. D. de dol. mal. vbi Labeo ait: Si seruum meũ compeditum vt fugeret, solueris, si quidem non misericordia ductus fecisti, furti te teneri: sin misericordia, in factum te teneri debere.

DE INIVRIIS.

TITVLVS XXI.

Iniuriæ verbo generali quicquid non iure fit intelligitur. Eius tres sunt species: contumelia, culpa, iniustitia. l. 1. D. de iniur.

I. Generaliter iniuria dicitur, omne quod non iure fit. specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur; aliàs iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. cùm enim Prætor vel iudex non iure contra quem pronunciat, * iniuriam accepisse dicitur.

* iniuria eum affecisse.

Quod non iure fit.] Enunciatio I. Quicquid iure non fit, generale verbo Iniuria vocatur. l. 1. D. de iniur. vbi Vlp. ait, Iniuriam ex eo dictam esse, quòd non iure fiat. omne enim quod non iure fiat, dici iniuria fieri. Id autem Aristoteles lib. Ethicorum 5. tum ἄδικον, tum ἀδίκημα appellat. Locus autem extat insignis in Paradoxis, in quo Iniuriarum verbum pro peccatis & sceleribus perspicuè vsurpatur. Quocunque aspexisti, vt furiæ, sic tuæ tibi occurrunt iniuriæ, quæ te respirare non sinunt.

Specialiter alias contumelia.] Sequitur II. Iniuriæ tres sunt species contumelia, culpa, iniustitia. d. l. 1. Qua de re vnusquisque pro suo arbitratu existimare poterit. nam quod ad me quidem attinet, sic statuo: Iniuriæ apud Iurisconsultos bipartitam esse diuisionem, vt alia bonis inferatur, alia dignitati. ac de ea quidem quę bonis infertur, superiore capite De lege Aquilia, copiosè disputatũ est. eam verò quæ dignitati & existimationi infertur, Iurisconsulti in hunc tractatum reiecerunt: rectèque, meo iudicio, ab auctore librorum ad Herennium sic definitur: Iniuria est, quæ aut pulsatione corpus, aut conuicio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat. Vt videlicet triplex iniuriæ, de qua lex Cornelia lata est, species reperiatur; vna quæ corpori, altera quæ auribus, tertia quæ vitæ alicuius infertur. quę tamen omnes species vno Cõtumelię vocabulo comprehenduntur. In quo sanè adhibenda diligentia est. nam etsi iniuriam in bonis ab ea seiungamus quę dignitati infertur, plerunque tamen vtraque in idem facinus incurrit; veluti si quis in domini contumeliam alieno seruo nasum auriculasve amputet. tum enim iniuria cum contumelia mixta est. quod significat Pacuuius in Periboea apud Nonium, Patior facile iniuriam, inquit, si est vacua a contumelia. Verùm hęc quidem ita se habent. ex quibus illa intelligi volumus, quę Aristoteles libro Ethicorum quinto, παρανομίας & ἀδικημάτων nomine complectitur: nimirum delicta tum priuata, tum publica, a Iurisconsultis sub hoc iniurię vocabulo non comprehendi. tametsi Seruius in illud Virgilij

— Cùm Turnus iniuria matrem
Admonuit, —

scribat, eo loco iniuriam esse ἀδίκημα, idest, iniustitiam. indeque esse apud Comicos iniurium, qui audet aliquid contra ordinem iuris.

Sicut in lege Aquilia.] Sequitur III. In lege Aquilia, iniurię verbo culpa intelligitur. d. l. 1. vbi Vlpianus hoc idem scribit. sed videamus, ne satis plenè hoc dicatur: cùm satis constet, Iniurię verbo in lege Aquilia non modò culpam, sed multò magis dolum malum contineri.

Prętor vel iudex.] Sequitur IIII. Cum iniustè prętor decernit, iudexve iudicat, tum accepisse iniuriam dicitur. l. initio, & l. nec magistratibus. 32. cum l. seq. D. eo. Itaque Cicero in Quintiana sic loquitur: Dolabella prętor iniuriam facere fortissimè perseuerat: aut satisdare, aut sponsionem iubet facere. Intelligendum est tamen

A quod Paulus notat in l. pen. D. de inst. & iur. Prętorem quoque ius reddere dici, etiam cum iniquè decernit; relatione scilicet facta non ad id quod ita Prętor fecit, sed ad illud quod Prętorem facere conuenit. Verùm illud potius quærendum est, an hoc genus iniurię ad nostram hanc disputationem pertineat. quod certè difficile dictu est, nisi eo solo casu quo Prętor iudexve in alterius contumeliam id fecisset. nam Vlpianus in d. l. nec magistratibus. sic scribit: Si quid per iniuriam fecerit magistratus, tametsi vbi dolo malo iudex perperam pronunciauit, vix est vt non etiam in contumeliam id fecisse videatur. Itaque Plato lib. De legib. 8. ἐὰν δέ τις, inquit, τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ' ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῶν διπλασίων ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δ' αὐτῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπαναγέτω τὸν βουλόμενον ἑκάστων τῶν ἐγκλημάτων. Idest: Si quis a magistratibus probetur iniquè sententiam pronunciando damnum alicui dedisse, dupli actione teneatur. denique
B ius esto, cuique publico iudicio iniurias ab ijs qui in magistratu sunt illatas, persequi.

Iniuriam accepisse.] Vel subaudiendum est, Eum contra quem pronunciatum est: vel quod verisimilius videtur, legendum [*iniuria eum*] affecisse. Qud autem in d. l. 1. scriptum ita est, [*iniuriam, quasi non iuriam,*] stolidum & Vlpiano indignum, atque ex interiecta glossa irrepsisse arbitror.

Quoquo modo dignitas existimatioque alterius læditur, siue re, siue verbo, siue scripto, siue alia ratione, iniuriarum actio aduersus auctorem conceditur. l. v. eod.

II. Iniuria autem committitur, non solum cum quis pulsatus, aut pugno vel fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed &, si cui conuicium
C factum fuerit, siue cuius bona quasi debitoris qui nihil deberet, possessa fuerint, ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quo quid eorum fieret: siue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur: & denique alijs pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

Non solum cùm quis pulsatus.] Enunciatio I. Iniuriarum actio tum ex pulsatione, tum ex verberatione nascitur. l. 5. D. de iniur. Locus autem hic alijs in libris corruptissimè legitur, Cùm quis pugno pulsatus aut fustibus cæ-
D sus. nam Ofilius inter pulsationem & verberationem hoc interesse scribit, quòd verberare est, cum dolore cædere: pulsare, sine dolore. l. 5. §. 1. D. eod. Rectè igitur, [*cùm quis,*] pulsatus, aut pugno vel fustibus cæsus, vel verberatus: quemadmodum Tigurino in libro scriptum est. Tametsi si quis Latinæ linguæ consuetudinem spectet, non perpetuò hęc differentia obseruatur. quemadmodum vel ex illo Vergilij intelligitur:

Hic quibus inuisi fratres, dum vita manebat,
Pulsatusve, parens, & fraus innexa clienti.

Item ex illo Verrinæ 7. Videtis pendere alios ex arbore, pulsari autem alios & verberari. Item Verrina 4. Si quis eum pulsasset, edixit sese iudicium iniuriarum non daturum. Item Verrina 7. Sex lictores circumsistunt valentissimi, & ad pulsandos verberandosque homines exercitatissimi. Quare videamus ne hęc verior sit differentia, vt Verberare, proprium sit virgarum & flagrorum; pulsare autem generalius sit, & ad quoduis teli genus pertineat: siue gladijs, siue lapidibus, siue hasta quis vsus esse dicetur.

Si cui

Si cui conuicium factum.] Sequitur II. Ex conuicio alicui facto, iniuriarum actio nascitur. l. item apud, 15. §. 11. D. eod. vbi Vlpianus ait, Conuicium dici vel a concitatione, vel a conuentu, hoc est a collatione vocum. cùm enim in vnum complures voces conferuntur, conuicium appellari, quasi conuocium. Ex quibus verbis intelligitur, Conuicium dici, siue plurium voces, siue vnius tantùm plures & crebræ voces contumeliosè in aliquem mittantur. siquidem Vlpianus eodem loco ratiocinatur, non omne maledictum conuicium esse, sed id solùm quod cum vociferatione dictum est: siue vnus, siue plures dixerint. quod enim in cœtu dictum est, conuicium esse: quod autem non in cœtu, nec vociferatione dicitur, conuicium non propriæ dici, sed infamandi causa dictum. vtcunque sit, Conuicium a pluribus vocibus dictum Vlpianus notat: quod etiam Cicero in Orat. pro Sextio confirmare videtur, cùm ita scribit: Sedebat exanimatus, & is qui antea cantorum conuicio conciones celebrare suas solebat, cantorum ipsorum vocibus eiiciebatur. Loquitur de P. Claudio, quem ait celebrasse suas conciones acclamatione suorum gregalium: qui, cùm ille ad populum Tribunus verba faceret, acclamare & tanquam accinere solebant, Præclarè, eleganter, diuinè. Nam hanc consuetudinem, quæ nota omnibus est, ibi significari facilè crediderim: tametsi vir doctissimus aliter hunc locum interpretetur: vtcunque sit, idem Cicero in oratione pro Cœlio, conuicium definit maledictionem petulantius iactatam.

Bona quasi debitoris.] Sequitur III. Qui alterius quasi sui debitoris bonorum possessionem impetrauit, iniuriarum tenetur. l. item apud, 15. §. si quis, 25. D. eod. vbi Vlpianus hoc amplius scribit: Si quis non debitorem, quasi debitorem appellauerit iniuriæ faciendæ causa, eum iniuriarum teneri. Similiter si iniuriæ faciendæ causa, Seia domum absentis debitoris signasset, sine auctoritate eius qui concedendi ius, potestatemve habuit: iniuriarum actionem intendi posse, Modestinus respondit in l. si iniuriæ, 20. D. eod.

Libellum aut carmen.] Sequitur IIII. Ob scriptum famam alienam lædens, iniuriarum actio nascitur. l. 5. §. si quis librum. vbi Vlpian. ait, eum qui id fecisse damnatus erit, intestabilem ex lege Cornelia esse iuberi. cùm tamen lex XII. Tabularum id capite sanxisset, vt ex his Ciceronis verbis è libro de Repub. IIII. sumptis, Augustinus libro de ciuitate Dei II. demonstrat: Nostræ, inquit, cõtrà XII. Tabulæ, cùm per paucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putauerunt, si quis actitauisset, siue carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri. Præclarè. iudicijs enim ac magistratuum disceptationibus legitimis propositam vitam, non poetarum ingenijs, habere debemus: nec probrum audire, nisi ea lege, vt respondere liceat, & iudiciu defendere. Hinc illud Trebatij apud Horatium:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius est,
Iudiciumque. —

Matremfam. aut prætextatum.] Sequitur V. Qui matremfam. prætextatumve aut prætextatam affectatur, iniuriarum tenetur. d. l. item apud, 15. §. aliud est. 15. D. eod. vbi Vlpian. ait, affectari eum, qui tacitus frequenter sequitur: assiduam enim frequentiam quasi præbere nonnullam infamiam. Quibus verbis meo iudicio significat, affectationem propterea turpem esse, quia videatur quis quasi scortum in destinatum locum sectari.

Pudicitia attentata.] Sequitur VI. Qui alienam pudicitiam attentat, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. §. aliud est. Vnde intelligere possumus, Prætorem appellandi verbo vsum esse: cùm ait, appellare dici eum qui sermone pudicitiam attentauit. Item l. sed est quæstionis, 9. §. vlt. D. eod. vbi Vlpianus hoc amplius scribit. Si quis tam fœminam, quàm masculum, siue ingenuos, siue libertinos, impudicos facere attentauerit, iniuriarum teneri. sed & si serui pudicitia attentata sit, iniuriarum actionem locum habere. Attentari autem pudicitiam dici, cùm id agitur, vt ex pudico impudicus fiat.

A *Ob iniuriam liberis quos in potestate habemus, vxorive, aut nurui nostræ, cuius vir nostra in potestate est, factam, hæc actio conceditur. l. i. § 4. & §. vlt. & l. ij. eod.*

III Patitur autem quis iniuriam non solùm per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet. item per vxorem suã: id enim magis præualuit. Itaque si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris: non solùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris & mariti nomine. Contrà autem, si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores à viris, B non viros ab vxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in eius potestate est, iniuriarum agere potest.

Quos in potestate habet.] Enunciatio I. Ob iniuriam liberis quos in potestate habemus, vxorive nostræ factã, nobis datur hæc actio. l. pater, 41. D. eod. vbi Neratius ait, patrem cuius filio facta est iniuria, non esse impediendũ, quo minus duobus iudicijs & suam iniuriam persequatur, & filij. Item l. 2. C. eod. vbi Imp. scribit, propter iniuriã filiæ nuptæ illatam, & marito & patri iniuriarum actionem competere. & l. 1. §. 2. D. eod. vbi Vlpia. hanc affert rationem: spectare enim ad nos iniuriam, quæ ijs fit qui vel potestati nostræ, vel affectui subiecti sunt. Et hoc amplius ait, Vsqueadeò iniuriam quæ fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingere, vt etiam si volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine compe- C tat iniuriarum actio: filij verò nomine nõ competat, quia nulla iniuria est, quæ in volentem fiat. Itaque Paulus in l. si quis, 26. D. eod. Si quis, ait, alium meum ludibrio habeat, licet consentientem: tamen ego iniuriam videor accipere. veluti si in popinam duxerit illum, si aleam luserit. Sed hoc vtrunque tunc locum habere potest, quoties ille qui suadet, animum iniuriæ faciendæ habet. Hęc ille. Vtcunque autem se res habeat, intelligendum est, patri tum demum actionem dari, cùm is ex eo iure agere vult, quod ex Prætoris edicto nascitur. At cùm ex lege Cornelia actio competit, Vlpianus in l. 5. § 3. scribit, inter omnes constare non dari patri actionem ex iniuria filiofam. illata: sed patri quidem iniuriarum actionem Prætoriam competere, filio verò ex lege Cornelia. Vnde notandum est, ex vno eodemque facto duplici ex iure actionem concedi.

Id enim magis præualuit.] Quibus verbis significat, atque adeò apertè ostendit, hac de re dubitatum fuisse. D Causam autem dubitandi hanc fuisse arbitror, quia si filiafam. erat, patri actio dabatur: sin minus, ipsi, cui directò actio competebat. Valuisse tamen alia ex parte hoc argumentum, quod cùm eas quæ in mariti manum conuenerant, quia in potestate ipsius erant, ab ipso defendi oportebat: tum æquitatis & amicitiæ ratio postulabat, vt vxorum honos a viris defenderetur, quia eadem persona videntur: & vnius coniugis pudor, alterius pudor esse iudicatur.

Si filię alicuius.] Sequitur II. Iniuria filięfam. nuptę facta, etiam a viro, patreque ipsius vindicatur. d. l. 1. §. vlt. vbi Neratius ait, ex vna iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem, neque vnius actionem per alium consumi. utputa uxori meę per alium iniuria facta est: & mihi & patri eius, & ipsi iniuriarum actio incipiet competere. Vlpianus autem in l. non solum, 11. §. 4. D. eod. hanc rationem ascribit: maritus enim, uxore sua iniuriam passa, suo nomine iniuriarum agere uidetur. Itaque idem in l. item apud, 15. §. sponsum quoque. D. eod. scribit, sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum esse. Etenim

nim spectare ad contumeliam eius, iniuriam, quæcunque sponsæ eius fit. De vxore autem, Paulus in l. eum qui, 18. §. 2. D. eod. Si, inquit, nupta filiafam. iniuriam acceperit, & vir & pater iniuriarum agant: Pomponius rectè putat, tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnetur si ea vidua esset: viro tanti, quanti condemnaretur, si ea in nullius potestate esset: quòd sua cuiusque iniuria propriam æstimationem haberet. & ideò si nupta in nullius potestate sit, non ideò minus eam iniuriarum agere posse, quòd & vir in suo nomine agat.

Sed etiam patris.] Sequitur III. Nuptiæ filiæ patriam potestatem non extinguunt. d. §. vlt. & nos hac de re sub tit. De patria pot. disseruimus.

Contra autem si viro.] Sequitur IIII. Vxor iniuriam viro factam persequi non potest l. 2. eod. vnde hic locus descriptus est. Causa autem videtur esse hæc: quia vxores virorum, non viri vxorum dignitatem participant. Itaque qui mulieris dignitatem violat, simul mariti dignitatē, quæ in ea inest, violare intelligitur: at nō cōtrà.

Defendi enim vxores.] Sequitur V. Non virum ab vxore, sed hanc ab illo defendi rectum est. d. l. 2. illam enim cùm ingenij infirmitas, tum etiam pudor, lites sectari, & cum forensibus operis versari vetat.

Socer nurus nomine.] Sequitur VI. Socer nurus nomine, cuius vir eius in potestate est, agere iniuriarū potest. d. l. 1. §. 2. propterea autem virum in potestate patris esse oportet, quia per ipsius personam hæc actio patri acquiritur. qui si sui iuris esset, non patri, sed ipsi soli actio quæreretur. Quod cùm ita sit, apparet ex vna hac iniuria quatuor actiones nasci: vnam ipsi mulieri, alteram ipsius marito, tertiam patri, quartam socero.

Ob iniuriam seruo ad contumeliam domini impositam, hæc actio conceditur: ob leuem tamen iniuriam non datur. At communi seruo iniuria affecto, pro dignitate dominorum eis datur actio, quæ non fructuario, sed proprietario tantùm conceditur. l. xv. D. eo.

IIII. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur, non tamen ijsdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: sed ita, cùm quid atrocius commissum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum seruum atrociter verberauerit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo conuicium fecerit, vel pugno eum percusserit: nulla in eum actio domino competit. Si communi seruo iniuria facta sit: æquum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria. Quòd si vsusfructus in seruo Titij est, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.

Nulla iniuria fieri.] Enunciatio I. Ob iniuriam seruo propriè factam, hæc actio non conceditur. Cuius rei ratio meo iudicio hæc est, quia iniuria est, quæ cuiuspiam dignitatem imminuit. seruorum autem nulla est dignitas: qua de causa nullum caput habere dicuntur. l. 3. D. de capt. minut.

Sed domino per eos.] Sequitur II. Ex iniuria, seruo ad contumeliam domini facta, hęc actio conceditur. l. item apud, 15. §. si quis, 27. D. de iniur. vbi Vlp. sic scribit: Si quis sic fecit iniuriam seruo, vt domino faceret: vide dominum iniuriarum agere posse suo nomine. si verò non
A ad suggillationem domini id fecit, ipsi seruo facta iniuria, multa a Prætore relinqui non debuit: maximè si verberibus vel quæstioni fieret. hanc enim & seruum sentire palàm est. Hæc autem vsqueadeò vera sunt, vt idem aliquantò pòst scribat, si quis seruum meum verberasset, quē alterius esse sic putabat, vt si meum scisset, verberaturus non fuisset, iniuriarum actionem non competere.

Alienum seruum atrociter verberauerit.] Sequitur III. Qui seruum alienum atrociùs verberat, in domini fecisse contumeliam iudicatur, quod mihi certè magis arridet, quàm illud quod Vlpianus eodē loco scribit, si quis atrocius seruum verberarit, non debere inultam a Prętore factam seruo iniuriam relinqui. hanc enim & seruum sentire, palàm esse. Verùm vtcunque sit, intelligendum est, his casibus duas actiones cōpetere: vnam ex lege Aquilia, alteram de iniurijs. Inter quas quæ differentia sit, Vlpianus exponit in l. prætor, 7. §. 1. D. eod. vbi sic scribit: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam & ea actio principa-
B liter hoc continet: hominem occisum, non principaliter. nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est. at in actione iniuriarum, de ipsa cęde vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum sarciatur. Sed & in eandem sententiam sic scribit, in l. item apud, 15. §. si quis, 33. Si quis seruo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriæ agat: Labeo scribit, eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret, culpa datum, altera ad contumeliam.

At si quis seruo.] Sequitur IIII. Ob conuicium seruo factum, pugnumve impactum, non datur hæc actio. l. item apud, 15. §. 30. D. eod. vbi Vlpianus ait, Prætorem non ex omni causa serui nomine iniuriarum actionem promittere. nam si leuiter percussus sit, vel maledictum ei leuiter, non daturum actionem. Cuius rei fortasse hæc ratio est, quoniam tum non domini, sed serui solius persona petita esse iudicatur. At cùm atrocitas accedit, id quod modum superat, pertinere ad domini personam videtur.
C *Non pro ea parte, qua dominus.*] Sequitur V. Ob iniuriā communi seruo factam, dominis pro dignitatis ipsorum ratione datur hæc actio. Cuius rei ratio mihi æquissima videtur, quia quod in disiunctis valet, etiam in coniunctis valere par est. denique si, vbi maior est dignitas, ibi maior iniuria infertur, iniquum esset in duobus impari dignitate prędits parem iniuriam interpretari. quòd si alterius iniuria maior est, maiorem quoque statui pœnam oportet. Hæc cùm ita sint, tamen Paulus in l. 16. ita scribit: Sed non esse ęquum, pro maiore parte quàm pro qua dominus est, damnationem fieri, Pedius ait. & ideò officio iudicis portiones æstimandę sunt. Quæ sententia quemadmodum cum hoc loco conciliandasit, ingeniosi viri, quibus in hoc genere difficile nihil est, nullo negocio excogitabunt. Interea ἐπέχω περὶ τούτου, καὶ διασκέψομαι.

Quod si vsusfructus.] Sequitur VI. Ob iniuriam ei seruo, cuius alienus est vsusfructus, factam, proprietario
D hæc actio conceditur. l. item apud, 15. §. 34. eod. vbi Vlp. sic scribit: Si vsumfructum in seruo habeam, tu proprietatem, isque verberatus sit, iniuriarum actio magis proprietario, quàm mihi cōpetit. Cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia huiusmodi quæstus extraordinarius, qui ex serui verberatione contingit, vsusfructus nomine non rectè comprehenditur. siquidem vsusfructus appellatione is demum quæstus continetur, qui vsitatus est, & ex seruis communiter percipi solet.

Ob iniuriam homini libero bona fide possessio, in contumeliam possessoris factam, vtrique datur actio: at seruo alieno, possessori duntaxat. l. xv. §. xxxv. eod.

V. Sed si libero homini, qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam

tumeliam tuam pulsatus sit. tunc enim compe-tit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno, bona fide tibi seruiente: vt toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

Nulla tibi actio dabitur.] Enunciatio I. Persecutio iniuriæ homini libero, bona fide seruienti factæ, ipsi soli conceditur. l. item apud, 15. §. 35. nam iccirco fieri seruis iniuria non dicitur, quia eripi eis dignitas non potest. at cum liberis hominibus directò, & propter ipsos solos contumelia facta est, quia rectè cecidit res, & reuera dignitas illorum imminuta est, æquum est illis ipsis actionem dari.

Cōpetit & tibi iniuriarum.] Sequitur II. Cùm libero bona fide seruienti facta in possessoris contumeliam iniuria est, vtrique datur actio. d. l. item apud, 15. §. 35. D. eod. neque enim alterutrius tantùm dignitas imminuta est, sed possessoris quoniam is fuit animus iniuriam inferentis: libero homini, quia rectè res cecidit: hoc est, quia capax iniuriæ fuit, cùm seruis (vt superiùs dicebamus) inferri iniuria non possit. Causę constitutio: Cùm hominem liberum bona fide possiderem, cum Titius in meam contumeliam verberauit. Postea quàm iniuriarum in Titium egissem, eumque damnassem, cœpit liber homo ipse quoque eandem actionem postulare. Intentio: Iniuria mihi quoque facta est. D. Non est facta. Q. An facta sit. R. Quia facere iniuriam, est dolo malo & de industria dignitatem alicuius lædere. at ego non te, sed solùm possessorem petebam, qua de causa si quis hominem liberum ceciderit, dum putat seruum suum: in ea causa est, ne iniuriarum teneatur. & si cum seruo meo pugnum ducere vellem, in proximo testantem inuitus percussero, iniuriarū non teneor. l. 3. & 4. D. eod. F. Imò iniuriam facere, est ita de industria dignitatem alicuius lædere, vt si casu etiam alterius dignitas læsa sit, duplex iniuria numeretur. Disceptatio ex definitione scripti nascitur: An iniuriam facere, sit alicuius dignitatem etiam per imprudentiam violare, dummodò alterius dignitas petita sit. Nam vtrumque concurrere oportet, vt patet ex d. l. 3. & 4. vbi de seruo quæritur, cuius nulla est dignitas. Eodemque illud pertinet, quod scribit Paulus in l. eum qui, 18. §. 3. eod. Si iniuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me L. Titium esse, cùm sim C. Seius: præualet quod principale est, iniuriam eum mihi facere velle. nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quàm sim.

Et in seruo alieno.] Sequitur III. Vltio iniurię alieno seruo bona fide possesso, in possessoris contumeliam factę, soli possessori permittitur. d. §. item si, 35. nam iniuria seruo illata, quatenus seruo facta est, non vindicatur, sed quatenus domino facta est. Quare quoniam hoc casu dominus petitus nō est, sed possessor solus, æquū est ei soli iniurię vltionem permitti, cui soli facta intelligitur.

Talionis & pecuniaria pœna lege xij. constituta obsolevit: successitque Prætoria: vt iniuriam passus, litem æstimet: æstimationem iudex arbitrio suo pro dignitatis personæque ratione statuat, l. xv. §. xxxi. eod.

VI. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum numariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit: vel minoris,

A prout visum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim Tabularum introducta est, in desuetudinem abijt: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudicijs frequentatur. Nam secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in seruili persona non immeritò seruatur: vt aliud in seruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

Propter membrum quidem.] Enunciatio I. Lex duodecim, ob membrum ruptum talionis: ob os fractum, pecuniariam pœnam constituit. Auctor Gellius lib. 20. cap.
B 1. apud quem legis verba sic restituo: [*si iniuriam alteri faxit, viginti quinque æris pœna sunto. si membrum rupit, nisi cum eo pacit, talio esto si os fregit * * æris sunto.*] De quibus singulatim explicandum est. Nam illa tantùm tria capita apud Gellium reperio, quę Paulus lib. Sent. 5. cap. 6. sic complexus est: Lege XII. Tabularum de famosis carminibus, membris ruptis, & ossibus fractis constitutum est. Primum autem caput ad cæteras omnes iniurias pertinere, quæ extra membri ossisve ruptionem essent, vel hinc licet intelligatur, quòd Q. Labeo scribit, L. Neratium hominem insigniter improbum fuisse: qui pro delectamento haberet, os hominis liberi manus suę palma verberare: eum secutum seruulum, crumenam assium plenam portitantem: & quemcunque depalmauerat, numerari statim secundum duodecim Tabulas quinque & viginti asses iubebat. Positum igitur hoc sit, iniurię nomine in primo capite contumeliam omnem quę verberatione, pulsationeve fieret, comprehensam esse.
C Sequitur secundum: quod apud Gellium mendosè legi, eoque modo, quo prodidimus castigandum, nemo qui Festum in voce Talio legerit, nisi planè cęcus sit, non videbit. Itaque ante quadriennium scriptam hanc habeo in Gellio meo correctiunculam, quam idem Gellius paulò pòst his confirmat verbis: Prętertim cum habeas facultatem paciscendi, & non necesse sit pati talionem, nisi eam tu elegeris. Item, Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad æstimationem iudicis redigi necessariò solitam. nam si reus, qui depacisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, ęstimata lite, iudex hominem pecunię damnabat, atque ita si reo & pactio grauis, & acerba talio visa fuerat seueritas legis ad pecunię mulctam redibat. Hęc ille. ex quibus triplicem membri rupti pœnam ex lege XII. fuisse constat, aut pactionem, aut talionem, aut mulctam. Deinceps ad tertium accedamus: cuius verborum partem, tum ex eodem auctore, tum ex Iustiniano restituere conati sumus. Nam vtr-
D que pecuniariam hoc casu pœnam fuisse testatur. Quòd iniurias factas (inquit Gellius) quinque & viginti assibus sanxerunt, non omnes omnino ęre illo pauco diluerunt: sed iniurias atrociores, vt de osse fracto, non liberis modò, uerùm etiam seruis factas, impensiore damno vindicauerunt. Verùm quę summa illa fuerit, neque Gellius, neque alius, quod sciam, exponit. Nonnulli autem quærunt, cùm frangi propè nullum sine osse membrum possit, quomodo fracti ossis iniuria ab illa membri rupti secernitur? Quasi verò unumquodque os, membrum constituat: & capitis, quod membrum unum numeratur, non ossa sint & plura & uaria. Itaque membra ab ossibus Plautus in Menechmis distinguit: Ita mihi imperas, vt ego huius membra atque, ossa atque artua comminuam, illo scipione. Hęc igitur huiusce legis sententia est, ut ossis cuiusuis quod uel in capite uel alio in membro sit fractio, hac legis parte uindicetur. Quę cùm ita sint, illud etiam perspicuum esse arbitror, locum illū ex Catonis originibus, quem Priscianus lib. 6. profert: Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus

gnatus vlciscitor: (sic enim legendum videtur) hunc inquam locum potius ad gentis alicuius instituta, de quibus in eo libro Cato disputabat, quam ad leges XII. referendum esse: quoniam neque ossi fracto talio constituta erat, neque proximus cognatus iniuriã vlciscebatur.

Magna veterum paupertate.] Sequitur II. Duodecim Tab. tempore, propter rei nummariæ penuriam, exiguæ multæ constituebantur. Nam eo tempore latæ sunt, quo populus Rom. nondum magnam Italiæ partem obtinens, agrique colendi studio contentus, supremam multam habebat duorum ouium, boum verò triginta, vti scribit Gellius lib. 11. cap. 1. & Plinius lib. 18. cap. 3. Et vt genio meo paululum in hoc diuerticulo indulgeam, ipsorum tunc manibus imperatorum colebantur agri, gaudente terra vomere laureato, & triumphali aratore: siue illi eadem cura vomera tractabant, qua bella: eademque diligentia arma disponebant, qua castra: siue honestis manibus omnia lætius proueniunt, quoniam & curiosius fiunt. Serentem inuenerunt dati honores Serranum, vnde cognomen. Aranti quatuor sua iugera in Vaticano Cincinnato viator attulit dictaturam, & quidem (vt traditur) nudo, plenoque pulueris etiamnum ore. C. Furius Cresinus e seruitute liberatus, cum in paruo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quàm ex amplissimis vicinitas, in inuidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret veneficijs. Quamobrem a Sp. Albino curuli die dicta, metuens damnationem, cùm in suffragium tribus oporteret ire, instrumentum rusticum omne in forum attulit, & adduxit filiam validam, atque (vt ait Piso) bene curatam ac vestitam, ferramenta egregiè facta, graues ligones, vomeres ponderosos, boues saturos. Postea dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc sunt: nec possum vobis ostendere, aut in forum adducere lucubrationes meas vigiliasque & sudores. omnium sententijs absolutus. Itaque est profectò: opera, non impensa, cultura constat. Sed ohe, iam satis est: nunc ad pistrinum nostrum redeamus.

Sed postremo prætoris.] Sequitur III. Iniuriarum pœna Prætorum institutio prius ei cui facta est, deinde iudicis arbitrio æstimanda permittitur. Hinc Gellius eodem loco, Prætores, inquit, hanc abolescere, & relinqui censuerunt, iniurijsque æstimandis Recuperatores se daturos edixerunt.

In desuetudinem abiit.] Sequitur IIII. Iniuriarum pœna, lege XII. instituta, ex vsu sublata est.

Honoraria appellatur.] Sequitur V. Pœna Prætorum edicto instituta, Honoraria vocatur. nam (vt libro primo dictum est) magistratus a Latinis Honos appellabatur. Solus autem ex omnibus magistratibus Prætor ius constituebat. Vnde ius honorarium appellatum est.

In iudicijs frequentatur.] Sequitur VI. Prætoria iniuriarum pœna sola Iustiniani tempore vsurpabatur.

Et in seruili persona. Sequitur VII. Iniuriarum æstimatio pro personæ ratione etiam in seruis elationem summissionemq; accipit. l. item apud, 15. §. Prętor, 31. D. eod. vbi Vlpianus ait, multum interesse qualis seruus sit, bonæ frugi, ordinarius, dispensator: an verò vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis. & quid si compeditus, vel malè notus, vel notæ extremæ? habebit igitur Prętor rationem tam iniurię, quę admissa dicitur, quàm personę serui in quem admissa dicitur. & sic aut permittet, aut denegabit actionem.

In seruo actore.] Seruus actor idem dicitur, qui dispensator, qui pecunijs domini credendis & exigendis præest. Itaque pro eo qui maximi precij est, vulgo numeratur. At medij actus homo dicitur, qui neque magnæ procurationi, neque etiam infimo ministerio præfectus est.

Lege Cornelia, in eum qui alterum pulsauit, verberauitve, domumve ipsius vi introijt, iniuriarum actio conceditur. l. v. eod.

VII. Sed & lex Cornelia de iniurijs loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ

A competit ob eam rem, quòd se pulsatum quis, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat. Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitet, siue in conducta, vel gratis siue hospitio receptus sit.

Iniuriarum actionem introduxit.] Enunciatio I. Qui pulsatus verberatusve, cuiusve domus vi introita est, ex lege Cornelia iniuriarum actionem habet. l. 5. D. eo. vbi Ofilius differentiam inter pulsationem & verberationem notat, quam superius explicauimus. videtur autem hanc legem eo tempore L. Cornelius Sylla tulisse, cum Rempub. constitueret, bello ciuili & cædium impunitate ac proscriptione iactatam.

Domum autem accipimus.] Sequitur II. In lege Cornelia, domus nomine etiam conducta & præcaria, & hospitalis intelligitur. d. l. 5. §. 2. eod. vnde hæc descripta sunt.

B Causæ autem constitutio hæc erit: Cum Titius vi domum, quam mercede, vtpote conductam, habitabam, introiisset, actionem ex lege Cornelia petere institui. Intentio: Actio mihi ex lege Cornelia competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia lex his verbis scripta est, [*domumve suam introitam.*] non est autem domus tua, sed conducta. Itaque si qua competeret actio, potius proprietario quàm tibi deberetur. F. At mens legislatoris ea fuit, vt non domum, cui iniuria non fit, sed eum qui domum inhabitat, spectarit. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur, An cum lex Cornelia de domo sua disertè scripta sit, tamen etiam de quauis domo, quam quis inhabitet, intelligenda sit. Vlp. ait, de ijs omnibus intelligendam, in quibus quis non momenti causa inhabitet, licet ibi domicilium non habeat.

In æstimandis iniurijs facti, loci personæ, membri
C *ratio conditioq; ue perpenditur. Vtrum autem iniuriam passus paterfam. aut si iussam. sit, nullius momenti est. l. vij. & l. viij. eod.*

VIII. Atrox iniuria æstimatur, vel ex facto: veluti si quis ab aliquo vulneratus sit, vel fustibus cæsus. vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris iniuria facta sit. vel ex persona: veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis. Aliter enim senatoris & parentis patronique aliter extranei & humilis per
D sonæ iniuria æstimatur. Non nunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti si in oculo quis percussus sit. Parui autem refert, vtrum patrifamilias, an filiasfamilias talis iniuria facta sit, nam & hæc atrox æstimabitur.

Aestimatur vel ex facto.] Enunciatio I. In ęstimãda iniuria factũ primo loco perpẽditur. l. Prętor, 7. § vlt. & l. seq. eod. vbi Vlp. & Paulus aiunt, Atrocẽ iniuriã accipi, quasi contumeliosiorem & maiorem. Re autem atrocem iniuriam haberi, vtputa si vulnus illatum sit, vel os alicui percussum: vulneris enim magnitudinem atrocitatem facere.

Vel ex loco.] Sequitur II. Loci ratio vbi iniuria facta est, ipsius ęstimationem auget. d. l. Prętor. vbi idem ait, multum interesse, vtrum in solitudine, an in Prętoris conspectu iniuria facta sit: quia atrocior est, quę in conspectu fiat, nimirum quia contempta magistratus populi Rom. maiestas esse videatur. Quin etiam idem Vlp. in l. seq. scribit: Si quis in theatro, vel in foro quẽ cędat, quan-

quam

quam non atrociter, atrocem tamen iniuriam facere.

Vel ex persona.] Sequitur III. Personæ dignitas, cui facta iniuria est, in ipsius æstimatione perpenditur. d. l. Prætor. & l. 4. C. eod. vbi Impp. scribunt, atrocem fieri iniuriam ei, qui in sacerdotio est, eiusque habitum atque ornamenta gestat. Quod quidem Demosthenes non prætermisit in ea, quam aduersus Midiam dixit, cùm ab eo cęsus esset in mala, quo tempore ludorum Bacchi curator erat. ἀλλὰ μὴν, inquit, πρός γε τὸ τούτου, ὅτι Δημοσθένης, φησὶν, ὕβρισται: δίκαιος καὶ κοινὸς, καὶ ὑπὲρ ἁπάντων ἔσθ' ὁ λόγος. οὐ γὰρ εἰς Δημοσθένην ὄντα με ἠσέλγαινε μόνον ταύτην τὴν ἡμέραν, ἀλλὰ καὶ εἰς χορηγὸν ὑμέτερον. Id est: Iam verò, quod ad illud attinet, Demostheni, inquit, facta iniuria est: æqua & communis, & ad omnes pertinens responsio parata est. Neq; enim me ille vt Demosthenē tantùm eo die vexauit, sed vt ædilem vestrum. Et paulo pòst: οὕτω τοίνυν καὶ ἐμὲ εἰ μὲν ἄλλαις τισὶν ἡμέραις ἰδικησέ τι τούτων Μειδίας ἰδιώτην ὄντα, ἰδίᾳ καὶ δίκην προσῆκεν αὐτῷ διδόναι: εἰ δὲ χορηγὸν ὄντα ὑμέτερον, ἱερομηνίας οὔσης, πάνθ' ὅσα ἠδίκησεν; ὑβρίσας φαίνεται, δημοσίας ὀργῆς καὶ τιμωρίας δίκαιος ἐστὶ τυγχάνειν. ἅμα γὰρ τῷ Δημοσθένει, καὶ ὁ χορηγὸς ὑβρίζετο: τοῦτο δ' ἐστὶ τῆς πόλεως ὄνομα: καὶ τοῖς ταύταις ταῖς ἡμέραις, αἷς οὐκ ἐῶσιν οἱ νόμοι. idest: Sic igitur, si me Midias alijs quibusdā diebus cùm priuatus essem iniuria affecisset, par esset eum priuatim pœnas luere. sin autem omnibus me contumelijs istis vexatum ab eo constat, cùm festo die vester ædilis eram, par est vt publica offensione ac pœna teneatur: simul enim cū Demosthene, etiam ædilem iniuria afficiebat. hoc verò publicum nomen est. Præterea hoc ijs diebus admisit, quibus per leges non licebat.

Et locus vulneris.] Sequitur IV. Locus vulneris in æstimatione iniuriæ nonnunquam attenditur. d. l. Prætor.

Parui autem refert.] Sequitur V. Vtrum iniuriam passus pater an filiusfam. sit, nihil ad iniuriæ æstimationem interest. l. sed est quæstionis, 9. §. 1. D. eod. Cuius rei rationem hanc esse arbitror, quia patris aut filijfam. nomen, non est nomen dignitatis. Iniuria autem dignitati soli ac semper infertur.

Iniuriarum iudicium & ciuile ad litis æstimationem, & criminale ad pœnam extraordinariam ita constitutum est, ut illustres personæ persequi suas iniurias etiam per procuratores possint. l. ult. C. eo.

IX. In summa igitur sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et si quidem ciuiliter agitur: æstimatione facta, quemadmodum dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo
D irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod Zenoniana constitutio introduxit, vt viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores, possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundùm eius tenorem, qui ex ipsa manifestiùs apparet.

Vel criminaliter agere.] Enunciatio I. Iniuriarum nomine non modò ciuiliter, verumetiam criminaliter agitur. l. constitutionibus, 37. D. eo. vbi Marcianus ait, etiam ex lege Cornelia iniuriarum actionem ciuiliter moueri posse, condemnatione æstimatione iudicis facienda. Tametsi ergo iniuriarum caussa non publici iudicij, sed priuati querelam continet: vt rescribunt Impp. in l. 7. C. eod. tamen extraordinariū iudicium criminale constituitur.

Aestimatione facta.] Sequitur II. Cùm ob iniuriarum iudicio lis arbitrio iudicis æstimatur. d. l. cōstitutionibus.

Officio iudicis extraordinaria pœna.] Sequitur III. Cri-
A minali iniuriarum iudicio extraordinaria pœna iudicis officio constituitur. l. vlt. C. eod. Ordinaria autem pœna dicit, quę certa lege nominatim ac diserte certo crimini constituta est. Cùm autē nulla lege iudicium hoc criminale constitutum sit, sequitur pœnam esse extraordinariam: Quapropter officio iudicis (vt Imp. ait) eius arbitrium permittitur. Extra ordinem autem damnari, Caius in l. qui iniuriarum, 43. D. eod. interpretatur, exilio aut relegatione affici, aut ordine moueri. Item Hermogen. in l. vlt. De iniur. De iniuria, inquit, nunc extra ordinem ex caussa & persona statui solet: & serui quidem flagellis cęsi, dominis restituuntur. liberi verò humilioris quidem loci, fustibus subijciuntur: cęteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur.

Zenoniana constitutio.] Sequitur IIII. Zenonis instituto, illustres & superillustres persequi criminaliter suas iniurias etiam per procuratores possunt. l. vlt. C. eod. vbi
B is Imp. statuit, vt non modò iudicium aduersus alios criminaliter per procuratorem intendere, verumetiam ab alijs institutum suscipere possint. Quod autem ad ciuilem actionem pertinet, Vlpianus in l. non solum, 11. §. 2. D. eod. Agere quis iniuriarum, inquit, & per se, & per alium potest: vt puta procuratorem, tutorem, cæterosque, qui pro alijs solent interuenire. Sed de criminali iudicio, aliter vulgò constitutum est: vt patet ex l. pen. D. de pub. iudic. vbi Papinianus ait, ad crimen publici iudicij persequendum frustra procuratorem interuenire: multoque magis ad defendendum. Qui sint autem illustres & super illustres in Commentario verb. iuris, sub voce dignitatum exposuimus.

Non modò qui iniuriam facit, sed & qui faciendam curauit, hac tenetur actione. quæ actio dissimulatione sic extinguitur, vt restitui postea non possit. l. xi.

C

X. Non solùm autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit, vel qui curauit, vt cuius mala pugno percuteretur. Hæc actio dissimulatione aboletur: & ideò si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim passus, ad animum suum non reuocauerit: postea ex pœnitentia remissam iniuriā non poterit recolere.

Qui fecit iniuriam.] Enunciatio I. Non modò qui percussit, sed & qui percutiendum curauit, hoc iudicio tenetur. l. non solum, 11. D. eod. ex cuius principio hæc ad verbum descripta sunt. Itaque §. 3. Vlp. ita scribit: Si mandatu meo facta sit alicui iniuria, plerique aiunt, tā me qui mandaui, quàm eum qui suscepit, iniuriarum teneri.

D *Dissimulatione aboletur.*] Sequitur II. Iniuriarum actio dissimulatione extinguitur. d. l. non solum. §. 1. vbi Vlpia. scribit, iniuriarum actionem ex bono & æquo esse, & dissimulatione aboleri. Cuius rei ratio fortasse est hæc, quia cùm dissimulatio, condonatio quędam iniurię esse videatur: turpe esset repeti quod semel condonatum est. eamque interpretationem, tum humanitatis, tum etiam communis pacis & ocij ratio postulat. Qua de caussa Leno in Adelphis Terentij, cùm ab adolescente Aeschino verberatus esset, profectionem tamen in Cyprum paratam haberet: ac dubitaret, vtrum mercatum maximo suo detrimento relinqueret, & suam iniuriam persequeretur, an verò actionem in suum reditum differret, sic inquit:

Ni eò ad mercatum venio, damnum maximum est.
Nunc si hoc omittam, vbi illinc rediero, actum agam.
Nihil est, refrixerit res. nunc demum venis?
Cur passus? vbi eras? vt sit satius perdere,
Quam aut hic nunc manere tamdiu, aut tum persequi.

Quinetiam ex eadem Comœdia hoc animaduerti, in iudicio iniuriarum moris fuisse, vt interdum qui iniuriā se fecisse

se fecisse fateretur, ita multum euitaret, si honorem, vt nunc loquimur, actori restitueret. Sannio:

Ego leno sum. at ita vt vsquam fuit fide quisquam optima.
Tu quod te posterius purges, nolle hanc iniuriam mihi.
Factam esse, huius non faciā crede hoc, ego meū ius persequar
Neque tu verbis solues vnquam, quod re mihi malefeceris.
Noui ego vestra hęc, nollem factum: dabitur iusiurandū, esse te
Indignū iniuria hac: indignus cum egomet sim acceptus modis.
Non reuocaueris.] Sequitur III. Qui iniuriā passus dissimulat, eius posterior actionē petere nō potest. d. l. nō solū.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

TITVLVS XXII.

Qui malè per imprudentiam iudicando litem suam fecit, quasi ex delicto obligatus, arbitraria pœna mulctatur, l. v §. iiij. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de extraord. cognit.

I. Si iudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & vtiquè peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò videtur quasi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis uidebitur, pœnam sustinebit.

Litem suam fecerit.] Litem suam facere Iudex malè iudicando propterea dicitur, quia causam eius, secundùm quem malè pronunciauit, suscipere cogitur, eamque quasi suam defendere. Cicero lib. de Orat. 2. Quid si cùm pro altero dicas, litem tuam facias, &c. Id autem tum dolo malo, tum etiam per imprudentiam accidit. Vlpianus in l. filiusfam. 15. D. de iudic. Iudex, inquit, tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit. Dolo malo videtur hoc facere, si euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes.

Licet per imprudentiam.] Enunciatio l. Iudex malè per imprudentiam iudicando, litem suam facit. l. 5. §. si iudex. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de extraord. cognit. vnde ad verbum hic locus descriptus est.

Quasi ex maleficio teneri.] Sequitur II. Qui litem facit, quasi ex delicto obligatus intelligitur, d. l. 5. nam Imprudētia, species est culpę, Culpa autem pars quędam delicti est. quare cùm hæc causa longissimè a contractu abesset, & quoniam culpa tota est, potiusque ad partem quandam delicti accederet, responsum est, iudicem quasi ex delicto astrictum esse: hoc est, Prætorem in factum actionem aduersus eum daturum, perinde quasi obligatus ex delicto fuisset. Quid igitur cùm dolo malo litem suam fecit? & D superiùs dictum est iniuriarum actione teneri. Qua ex re intelligitur primùm, culpam a delicto eo distingui, quòd in hoc dolus est, in illa non est. Deinde has obligationes iccirco quasi ex delicto natas dici, quia pœna damnato sic imponitur, vt si deliquisset: cùm tamen eius factum propriè delictum appellari non possit. Quod cùm ita sit, quæri hoc loco debet, de medico qui per imperitiam & culpam seruū interfecit, vtrum ne hoc illius factum ad priuatorū delictorū ordinē referri possit? Qua de re quid nostri iudicij esset, superius sub tit. de lege Aquilia significauimus.

Quantum de ea re æquum.] Sequitur III. Iudicis litem suam facientis arbitraria, iudicantisq; potestati permissa multa est. d. l. 5. Nam cùm dolo malo nihil commiserit, sed per imperitiam lapsus errore sit, arbitrio iudicantis permittendum est, æstimare, & multam ad damni illati rationem accommodare. Quod si largitione vel gratia inductus perperam iudicasset, Imp. Constantinus in l. 2. C. de pœn. iudic. statuit, vt & sumptus litis restituat, & in litis æstimationem damnetur. Quinetiam si pecuniam

A acceperit, lege Iulia repetundarum teneri constat, ex l. 3. & 4. D. ad leg. Iul. repet.

Is, cuius ex cœnaculo deiectum effusumve aliquid alicui nocuit. si damnum dedit duplum: si liberum occidit, l. aureos: si læsit tantum, quantum iudex arbitrabitur, præstabit. At qui in via positum suspensumve id habet, cuius nocere casus possit, decem aureis multatur. d. l. v. & l. i. & pass. D. de his, qui deiecer. vel effud.

II. Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, deiectū, effusumve aliquid est, ita ut alicui noce- B retur: quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur: quia plerunque ob alterius culpam tenetur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is, qui ca parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habeat quod potest (si ceciderit) alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo verò quod deiectum effusumve est, dupli, quanti damnum datum sit, constituta est actio. Ob hominem verò liberum occisum, quinquaginta aureorū pœna cōstituitur. Si verò viuat, nocitumq; ei esse dicatur: quantū ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex autem cōputare debet mercedes medicis C præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id, quòd inutilis est factus.

Ex cuius cœnaculo.] Cœnaculū, pars est domus superior vt in Commentario verborum iuris exposuimus.

Deiectum effusumve aliquid.] Enunciatio I. Is cuius ex cœnaculo deiectum qui alicui nocuit, quasi ex delicto obligatus est. l. 5. §. is quoq;. D. de oblig. & act. vnde ad verbum hic locus descriptus est. Itē l. 1. D. de his qui deiec. vel effud. vbi Prætoris edictum refertur: & eius hæc ratio ab Vlpiano traditur, Publicè enim vtile esse, sine metu & periculo per itinera commeari.

Vel proprio ipsius, vel conducto.] Sequitur II. Vtrùm cœnaculum proprium, aut conductum, aut gratuitò concessum sit, nihil interest. d. l. 5. & d. l. 1. vbi etiam Vlpian. ait, hanc in factum actionem in eum dari, qui inhabitat, cùm quid deijceretur vel effunderetur: non in dominum ędiū: culpam enim penes eum esse. præterea, hospitē hac actione non teneri: quia ibi non habitat, sed tantisper hospitatur. verùm illum teneri, qui hospitem receperit.

Plerunque ob alterius culpam.] Sequitur III. Hæc obligatio quoniā plerunq; alterius ex culpa nascitur, iccirco quasi ex delicto cōtracta intelligitur d. l. 5. quod tamē nō ita intelligendū arbitror, quasi si dńs ipse effudisset, ex delicto teneretur. si modò p imprudētiā, ac nō cōsultò & de industria id fecisset. Nā si sua spōte deiecisset, vel iniuriarū vel ex lege Aquilia teneretur. At si per imprudentiā, quę etiā culpa lege Aquilia coercet, existimarē equidē ante hoc Pretoris edictū iuris fuisse, vt legis Aquilię actio pmitteret. Sed quoniā pretor hoc edictū cōscribēs, id quod plerunque vsu eueniebat, spectauit, atque ad id suum edictum accommodauit, benignius est etiam in dominum imprudentia lapsum hanc solam actionem dari.

Positum aut suspensum.] Sequitur IV. Qui in via positum suspensumva id habet, cuius nocere casus possit, quasi ex delicto in decem aureos obligatur. l. 1. D. de his qui deiec. vbi Vlpianus ait, nihil referre, verum publicus

locus sit, an verò priuatus: dummodò per eum vulgò iter A fiat. Quia iter facientibus prospicitur, non vijs publicis studetur. Item in l.5.§.suprà, eod. vbi idem scribit, positum habere etiam eum rectè videri, qui ipse quidem non posuit, verùm ab alio positum patitur. quare si seruus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominum, sed suo nomine teneri.

Deiectum effusumve est.] Sequitur v. Cuius ex cœnaculo deiectum quid est, is damni dati duplum præstare cogitur. d.l. quod optima ratione constitutum est: quia paterfam. eorum quos in domum suam recepit, culpam præstare debet: eosque quid officij communis ratio postulet, admonere.

Ob hominem verò liberum.] Sequitur vi. Cuius ex cœnaculo deiectum quid, hominem liberum occidit, is quinquagiota aureis: si læsit tantùm, iudicis arbitrio multatur, d.l.1. vbi Vlp. ait: Si homo liber perijt, damni æstimationem in duplum idcirco non fieri, quia in homine libero nulla corporis æstimatio fieri potest. Qua de causa popu- B laris hæc actio dicitur, quia & cuiuis conceditur, & ei cui concessu est hæc pecunia attribuitur l.5.§. hæc autem. D. eod. & l. vt si cui, 12. D. de verb. signif.

Si verò viuat.] Descriptus trãs ex ptoris edicto in d.l.5.

Index autem computare.] Sequitur vii. In hac litis æstimatione curationis sumptus & operarum amissio computatur l. vlt. D. de his qui deiecerunt. Cùm enim huius damni causam deiector attulerit, æquum est vt id quoque in rationem inducatur.

Ex superioribus tribus filijsfam. quasi maleficijs, non in patrem, sed in ipsum, iudicium conceditur d.l.v. & d.l.1.

III. Si filiusfamilias seorsum a patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectũ effusumve fuerit, siue quid positum suspensumve ha- C buerit, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias iudice obseruandum est, qui litem suam fecerit.

Seorsum à patre.] Quod & insolitum, & reprehensioni obnoxium fuisse, locus in orat. pro Cœlio demonstrat. Reprehẽdistis, inquit, a patre quòd semigrarit, quod quidem in hac ætate minimè reprehendendũ est. qui cùm ex Reipub. causa esset mihi quidẽ molestam, sibi tamẽ gloriosam victoriam cõsecutus, & per ætatem magistratus petere posset, non modò permittente patre, sed etiam suadente: & cũ domus patris a foro longè abesset, quo facilius & nostras obire domos, & ipsi a suis coli posset, conduxit in palatio non magno domum.

Ex cœnaculo eius deiectum.] Enunc. I. Ob deiectum effusumve quid ex filijsfam. seorsum habitantis cœnaculo, non in patrẽ, sed in ipsum datur actio d.l.5. De oblig. vnde hæc D totidem verbis descripta sunt, vbi & Iuliani mentio eadẽ fit quę hoc loco. Item d.l.1.§. si filius: vbi Vlpianus ait, idcirco in patrẽ de peculio actionem nõ dari, quia illa actio ob eas obligationes instituta est, quę ex contractu nascuntur: hoc aũt casu non ex contractu, sed quasi ex maleficio filiusfa. obligatus est. Causę igitur constitutio hæc erit: Cũ filiusfa. seorsum habitaret, & ex eius ędibus deiectũ quid esset, quęrebatur num qua actio hoc casu dari posset. Intentio eius in quem quid effusum erat: Actio de peculio in ipsum filiũ mihi cõpetit. D. Non competit. Q. An cõpetat. R. Quia illa non aduersus filiosfa. sed aduersus patresfa. ob filiorũ contractus instituta est. F. Attamen nę culpa hęc impunita sit, ęquitatis ratio postulat, vt aduersus ipsum filium concedatur. Disceptatio ex iuris ęquitatisq; cõtentione nascitur: An cùm propriè aduersus patres instituta sit, tamen ęquitatis causa in filiumfa. concedenda sit.

Siue quid positum.] Sequitur ii. Ob id positum suspensumve ex filijsfam. domicilio, cuius casus periculosus est, iudicium in ipsum solum dabitur. d.l.5.

A *Et in filiofam. iudice.*] Sequitur iii. Si filiusfam. litem fecerit, nõ pater, sed ipse iudicio tenebitur. l. vlt. D. de extraord. cognit. Cuius rei ratio eadẽ est quã superius dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex contractu obligatus est. hic autem ex quasi delicto tenebatur, quippe qui temerè & imperitè sententiam pronunciarat. quę ipsius culpa quia nulla alia ratione coerceri poterat, idcirco institutum est, vt aduersus ipsum in factum actione agi liceat.

Nautæ, caupones, stabularii, ex operariorum suorum damno, quasi ex delicto obligantur. Danturq; superioribus omnibus de causis in factum actiones, etiam hæredi: at non in hæredẽ d.l.v. in fin. & l.s. & pass. naut. caup.

IIII. Item exercitor nauis aut cauponæ aut B stabuli de dolo aut furto, quod in naui aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium: sed alicuius eorum, quorum opera nauẽ aut cauponã aut stabulũ exercet. Cum enim neq; ex maleficio, neq; ex contractu sit aduersus eum constituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus est, quòd opera malorum hominum vteretur: ideò quasi ex maleficio teneri videtur. In his autẽ casibus in factũ actio cõpetit, quæ hæredi quidem datur, aduersus hæredẽ autem non cõpetit.

Eorum quorum opera.] Enunciatio I. Nautę, caupones, stabularij, ex culpa eorum quorum opera vtuntur, quasi ex delicto obligantur. l.5. in fi. D. de oblig. & act. vnde hic C locus descriptus est. nam si ipsi deliquissent, propria & directa actione tenerentur. at nunc tum etiam tenentur, cum illorum culpa nulla est: vt scribit Vlpianus in l.3. D. naut. caup. stab. hoc est, alia nulla pręter quam quòd improborum hominum opera vsi sunt: vt posterius dicemus.

De damno aut furto.] Sic correximus, Florentini codicis auctoritatem secuti, & sententiam legis quintę, D. naut. caup. vbi Caius sic scribit: Quæcunque de furto diximus, eadẽ & de damno debẽt intelligi. nõ enim dubitare oportet, quin is qui saluum fore recepit, non solum a furto, sed etiam a damno recepere videatur.

Opera malorum hominum.] Sequitur ii. Vti malorum hominum opera culpæ species quędã est. l. vlt. D. naut. caup. vbi Vlpianus ait, non immeritò exercitorem factum suorum hominum præstare, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Quod enim Cicero Verrina quarta de ijs qui cum imperio in prouincias proficiscuntur, scribit, in hoc quoque genere verissimum est: Si innocentes existima- D ri volumus, non solùm nos abstinentes, sed etiam nostros comites præstare debemus.

In factum actio.] Sequitur iii. Superioribus omnibus casibus, in factum actio conceditur. l.3.§.1. D. naut. caup. l. vlt. D. de extraor. cognit. l.5. D. de oblig. & act. Propterea autem in factum actio est, quoniam certa aliqua formula casus isti omnes comprehendi nullo modo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permisit actori, arbitrio suo rem omnem vti gesta esset, narrandi: qua de causa in factum actiones appellari, multis locis docuimus.

Hæredi quidem datur.] Sequitur iiii. Ex superioribus causis hæredi quidem datur actio, in hęredem verò non datur. l.5.§. hęc autem. in fine, D. de his qui deiec. vel effud. nimirùm quia pœnalis omnibus hisce casibus actio est. Pœnales autem actiones sub tit. de pauper. & temp. act. propterea diximus in heredes non dari, quia non æquum est hęredem ex defuncti delicto minimè locupletatum, pœnam ab eo debitam sustinere.

FINIS LIBRI TERTII.

INSTITVTIONVM IVRIS D. IVSTINIANI LIBER IIII.

DE ACTIONIBVS.
TITVLVS I.

Actionis definitio, eiusdemque summa & bipartita diuisio, vt alia in personam sit, aduersus eos, qui ex contractu, delictove obligati sunt: alia in rem, aduersus eos, quibus nullo iure obligatis rei alicuius controuersia mouetur. l. 51. & xxv. De oblig. & act.

SVPEREST, vt de actionibus loquamur: Actio autẽ nihil aliud est, quàm ius persequẽdi in iudicio quod sibi debetur. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices, arbitrosve de quacunq; re quæritur: summa diuisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit vnusquisque, aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit aduersarium ei dare, aut facere oportere, & alijs quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen illi de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt; veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet: possessor autem dominum eius se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

S*vperest.*] Hoc esse libri quarti principium debere, superiùs in argumento demonstrauimus. Mirum est autem Iustinianũ in l. vlt. C. de præscript. long. temp. ita scribere: Ideo nostri maiores subtilissimo animo & diuino quodam motu ad actiones & earũ iura peruenerũt, vt incorporales constitutę possint vbicunque ius suum & effectum corporalem extẽdere. Quid enim si seruitutem uobis deberi intendamus? an actio incorporalis instituitur, vt corporalis effectus consequatur?

Ius persequendi in iudicio.] Enunciatio I. Ius persequẽdi iudicio quod sibi debetur, actio dicitur. l. nihil aliud, 51. D. de oblig. & act. & l. 6. in fi. D. de negot. gest. vbi Iulianus ait, eum qui actionem non habet, facultatem iudicio aliquem conueniendi non habere. Quod vt planiùs intelligi possit, altiùs paolò rem omnẽ, &, vt dicitur, a capite repetendam existimamus. Actio cùm ab agendo dicta sit, generali significatione, quicquid omnino agi solet, complectitur. Itaq; & histrionum, & oratorum, & fabrorũ actionem dicere solemus. Verùm in Iurisconsultorũ scriptis facile est intelligi, ad eas actiones contractam hanc esse significationem, quę ad ius pertinerent: hoc est, ad eos ritus, qui a Iurisconsultis excogitati sunt: veluti nexum, A emancipationem, manumissionem per vindictam, cessionem in iure, testamentum per æs & libram, & si qui sunt generis eiusdem. Porrò cùm illa omnia certa verborum conceptione fierent, tandem consuetudine loquendi res eò perducta est, vt Actio vulgò pro formula & conceptione verborum diceretur. Cuius rei satis multa in Commentario verborum iuris exempla protulimus. Quia verò inter iuris actiones illa principem facilè locum obtinet, quæ pertinet ad iudicium instituendum, (tum enim ciuis Romani qui inuitus rapitur, ius ac libertas imminui quodammodò videtur) propterea factum est, vt actionis verbo simpliciter prolato, formula persequendi aliquem iu- B dicio intelligeretur. Ea verò duplex est: nam & eius qui ad iudicium prouocat, postulatio: id est, qui recuperatores a Pretore postulat, qui de lite sua cognoscant, propriè Actio dicitur: & rursus Pretoris formula iudicium dantis, Actio appellatur. Vtriusq; autẽ exempla proferemus. Cicero in oratione pro Cęcina: Actio est in auctorẽ pręsentẽ: Quando te in iure conspicio, &c. Idem libro de natura Deorum tertio: Inde illa actio, Ope consilioq; tuo furtũ aio factum esse. Et profectò ita est: vt Agere propriè sit, de aliquo apud alterũ queri. &, vt veteres loquebantur, postulare. siquidem postulare apud alterum solemus, expostulare apud illum ipsum de quo querimur, vt Donatus C scribit. Tametsi plus esse Agere, quàm Queri, locus hic ex oratione pro Cælio demonstrat: A quo quæram, si prodierit, primùm, cur statim nihil egerit: deinde, si id queri quàm agere maluerit, cur productus à vobis potius quam ipse per se? Idem in ea pro Cæcina: Si te hodie domũ tuam redeuntem armati homines aditu prohibuerint, quæro quid acturus sis? Item: Quid ergo est? impunè feci: nã quid agas mecum ex iure ciuili ac pretorio, non habes. Item: Si tu solus prohibitus & a tuis ædibus vi atque armis perterritus sis? vtrum hanc actionem habebis, qua nos vsi sumus an aliam quampiam? Item, Huiusce rei vos statuetis, nullã esse actionẽ, nulli experiundi ius constitutum? Item: Quid negligentius maioribus nostris dici potest, qui tantæ rei D prætermiserint actionẽ? Sed innumera sunt eiusdem modi exempla, ex quidem intelligitur, actionem propriè & principaliter eius esse qui ad iudicium prouocat: & apud Prætorem his vtitur verbis, Aio te mihi dare facere oportere. Hanc rem ex iure Quiritium meã esse aio: & si qua sint in eodem genere, Eamq; significatione, actionis verbũ hoc loco definiendũ esse, patet ex diuisione proxima: qua ea sola diuiditur actio, quæ apud prætorem vsurpatur: vt mox docebimus. Qua de causa definiri non incõmodè sic poterit, vt dicatur esse formula conceptione verborum, quibus iudicium a Prætore certa de causa postulatur. Iam verò formulam, qua Prætor in dando iudicio vtebatur, actionem appellari, quis ignorat? veluti cum sic loquitur, L. [*Octauius iudex esto.*] Si pateret fundum Capenatem P. Seruilij esse, neque is fundus ei a Sempro-

nio restituatur, tum Sempronius damnetur; quam formulam Cicero Verrina quarta commemorat. in qua eadem oratione sic scribit: Edixit sese iudicium iniuriarum non daturum: ipsi autem nullius actionem rei sese daturum. Sed multò planiùs Cornificius libro ad Heren. I. Hæc partitio legitimæ constitutionis, his de causis rarò venit in iudicium, quòd in priuata actione prætoriæ exceptiones fiunt, & causa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit. Cicero etiam lib. de arte Rhet. 2. Nam & prætoris exceptionibus, inquit, multæ excluduntur actiones. Verùm hæc quidem hactenus: quæ iccirco a nobis pluribus verbis disputata sunt, vt intelligeremus Iustinian. aut potius Celsum, a quo hæc sumpta sunt, superiorem hanc definitionem ad posteriorem istam significationem accommodasse: tum ait, Actionem esse ius persequendi iudicio quod sibi debetur. Ius enim cùm dixit, potestatem intellexit a Prætore datam, causam suam apud recuperatores agendi l. 2. C. de formul. sublat. Tametsi dubitari posset, quamobrem actionem, quæ formula est, dixisset esse ius: quod ab illo pinguius factum esse arbitror hac de causa, vt simul extraordinarias actiones comprehenderet: quæ propriè Persecutiones appellantur. l. pecuniæ, 178. D. de verb. signif. nam in illis formularum conceptio non obseruatur, inquit ibidem Vlpianus, & in l. actio. D. de negoc. gest. Constat autem postremis temporibus omnia ferè iudicia extraordinaria fuisse §. vlt. infrà, de interdict. l. 1. C. de formul. sublat. vt, etiam si Celsus ita scripsisset, quemadmodum verissimè definiri actio potuit, Actio est formula iuris sui recuperatorio iudicio persequendi, ab eo qui legis actionem habet, data: tamen debuerit Iustinianus temporis sui rationem ducere. Porro autem quoniam ius est multiplex: siquidem Vsusfructus est ius vtendi fruendi: Via est, ius eundi ambulandi: Actus, ius agendi propterea in definitione additum est [*persequendi.*]. nam si quidem personalis actio est, semper obligatam personam insequitur, donec id, quod contendis, tu consequaris: sin verò in rem, perpetuò rem ipsam insectatur, cuiuscunque in manum vel possessionem peruenerit: & quantumuis sæpe possessor mutetur l. actionum. D. de oblig. & act. & l. penult. C. eod. Sed quæri potest, cùm bonorum possessio sit ius persequendi, l. 3. D. de bon. poss. ecquid inter vtramque differentiæ sit. Et respondetur hoc præcipuè interesse, quod bonorum possessio non magis est ius, quàm obligatio: hoc est, non magis in agendo, quàm in patiendo consistit. siquidem & commoda & incommoda omnia complectitur. l. 1. 2. & 3. D. eod. itaque bonorum possessor, non minus a creditoribus conueniri, quam debitores conuenire poterat. Actio verò in agendi tantùm potestate consistit: nec vllam obligationem adiunctam habet. Præterea bonorum possessio non decernit iudicium recuperatorium: imò potestatem tantùm permittit, illud postmodum a Prætore postulandi: vt in persequendis quidem rebus, bonorum possessio sine actione inutilis fit: actio verò iudicium recuperatorium adiunctum habet. Iam verò quoniam ius persequendi est multiplex, vt persequendi hostem, seruum fugitiuum, debitorem, qui foro cessit, iccirco additum est [*in iudicio.*] vt intelligamus actiones in iure quidem a Prætore dari, in iudicio verò apud recuperatores exerceri. nam In iure, & In iudicio, sic differunt, vt illud ad Prætorem, hoc ad Recuperatores pertineat. Cicero lib. de arte Rhetorica, 2. Translationes in iure plerunque versantur. Ibi enim & exceptiones postulantur, & certo quodam modo agendi potestas datur: & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur: quæ autem in ipsis iudicijs rariùs incidunt, eiusmodi sunt, vt per se minus firmitudinis habeant. Quibus ex verbis, locus similis Cornificij lib. ad Heren. I. corrigendus est: vbi sic legitur: Hac parte constitutionis Græci in iudicijs, nos in iure ciuili plerunque vtimur. Tollendam enim vocem [*ciuili,*] & ille Ciceronis locus similimus, & qui paulò pòst apud Cornificium sequitur: demonstrant. Dabat igitur recuperatores Pretor, apud quos ita causam vterque suam exponebat, vt tandem secundùm eũ, cuius causa probabilior videretur, lis daretur. Super-

A est in definitione nostra, [*quod sibi debetur.*] quæ clausula mihi certè, vt vere dicam, non omnino satisfacit, videturque hoc amplius addendum, [*suum ve est.*] Cùm satis constet, neque quod nostrum est, deberi nobis: neque quod nobis debetur, nostrum esse. Itaque cum paterfamilias suum argentum vxori legasset, responsum est, id quod ei debebatur, non contineri. l. Q. Mutius, 27. §. 2. & l. scribit. 34. D. de aur. & argent. Vt ea aduerso facilis ratiocinatio sit, si quod sibi debebatur, legasset: nequaquam id quod suum fuisset contineri potuisse. Vehementerque sum equidem eos admiratus, qui rem quam per vindicationem nostram esse intendimus, æquè nobis vt pecuniam, deberi affirmant: nam quod Vlpianus scribit in l. pecuniæ, 178. de verb. signific. verbum Debuit omnem omnino actionem comprehendere: quis non videt ad ea quæ continuò subiecta sunt, contrahendum esse? Siue, inquit, ciuilis, siue honoraria, siue fideicommissaria fuerit persecutio. Cùm igitur plus sit actio quàm ius per-
B sequendi quod sibi debetur, apparet verâ definitionem nõ esse. quippe quæ non omnia quæ inuoluta erant, euoluat.

Persequendi iudicio.] Sequitur II. Actiones non in iure, sed in iudicio exercentur d. l. nihil aliud. Ius autem locus dicitur, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo, quod fit, in eo vbi fit. l. penul. D. de iust. & iur. non enim Prætores, sed priuatos homines ab illis constitutos, priuatas causas disceptasse, testimonia sunt apud veteres auctores innumera, ex quib. vnum ea Verrina IIII. edidisse contentus ero: Dubium nemini est, quin omnes omnium pecuniæ positæ sint in eorum potestate qui iudicia dant, & eorum qui iudicant: quin nemo nostrum possit ædes suas, nemo fundum, nemo bona patria obtinere, si, cùm hæc a quopiam vestrum petita sunt, Prætor improbus cui nemo intercedere possit, det quem velit iudicem: iudex nequam & leuis, quod Prætor iusserit, iudicet: si verò illud quoque accedet, vt Prætor in ea verba iudicium det, vt vel Octauius Balbus iudex, homo & iuris & officij peri-
C tissimus, non possit aliter iudicare.

Quod sibi debetur.] Sequitur III. Actio non eius, quod alij, sed eius, quod nobis ipsis debetur, persequendi causa instituta est. §. 1. infrà, de ijs per quos ag. poss. vbi Iustinianus ait, olim alterius nomine agi non licuisse. Et quanquam nunc procuratorio nomine agi liceat, tamen satis constat, tunc non quasi alieno, sed quasi suo ac proprio nomine agi, si quidem procurator dicitur a Cicerone omnium rerum alterius quidam quasi penè dominus: hoc est, alieni iuris vicarius. Hinc illa formula, siue actio in auctorem præsentem: Quando te in iure conspicio, postulo an ne fies auctor. Porrò autem intelligendum est, hac adiectiuncula remoueri ab hac definitione tum publicas, tum populares actiones: nam in vtrisque pœnam Reipublicæ debitam persequimur: in illis quidem maiorem & acerbiorem, in his verò minorem. At his actionibus priuatis id tantùm quod cuique priuatim ac propriè debetur persequimur.

D *Apud iudices arbitros ve.*] Sequitur IIII. Actiones tum apud iudices, tum apud arbitros exercentur l. a Diuo Pio, 15. D. de re iudicata. vbi Vlpianus ait, rescriptum esse, vt magistratus populi Romani iudicum, vel arbitrorum a se datorum sententiam exequantur. Differt autem Iudex ab arbitro duabus potissimùm de causis: quòd hic ex compromisso sumitur, ille sine compromisso: huic Prætor formulam iudicij præscribit, illi summam totius negocij potestatem permittit. itaq; iudex est ciuis Romanus priuatus, cui Prætor ea reorum consensu distrahendæ ex formulæ præscripto controuersiæ potestatem dedit. Arbiter verò, ciuis Romanus, ex compromisso a litigatoribus sumptus, cui Pretor negocij arbitrio suo disceptandi potestatem fecit. Reliquas differentias in Commentarium verborum iuris retulimus.

In duo genera deducuntur.] Sequitur V. Actionum summa diuisio bipartita est, vt aliæ in rem sint, aliæ in personam l. actionum, 25. D. de oblig. & act. vbi Vlpianus sic scribit: Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: & in personam, quæ condictio appellatur.

tur.

tur, Sed mirum est, & Vlpianum & Iustinianum mixtarum mentionem hoc loco prætermisisse, de quibus posteriùs tractatur in §. quædam, vbi tres actiones commemorantur, quæ partim in rem sunt, partim in personam. Cur autem in rem actiones & in personam appellentur, breuiter considerandum est. cuius autem rei duplex ratio videtur esse. primùm quia in illis rem certam, & (vt dialectici loquuntur) indiuiduum aliquod petimus: veluti fundum Tusculanum, aut seruum Pamphilum: in his, non laboramus vnde & qua ex parto sui patrimonij nobis satisfaciat. generatim enim & vniuersè tantùm postulamus vt aliquid nobis aut det, aut faciat: ex quo intelligi debet, genus in his, in illis indiuiduum peti. altera ratio est, quia genus quoddam loquendi Iurisconsultorum proprium est, vt In rem ea concepta dicantur, quæ absolutè ac sine personæ vllius notatione scripta sunt. Id quod hoc quoq; in genere obseruatur. nam in actionis huius formula nullius personæ nomen adscriptum est: veluti, Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est: cum ego ex iure Quiritium meum esse aio. At in alterius, ascriptum est. Dici enim solet, Aio te mihi dare facere oportere.

Namque agit vnusquisque.] Sequitur vi. In personam actiones aduersus eos, qui ex contractu delictove obligati sunt, conceduntur. d. l. actionum. vbi Vlpianus ait, in personam actionem esse, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: & semper aduersus eundem locum habere. Quibus ex verbis intelligi potest, in personam actiones eas vocari, quibus non rem vnam & certam ab aduersario petimus: sed ab eo postulamus, vt alicunde & qua volet ex parte sui patrimonij nobis satisfaciat.

Qui ei obligatus est.] ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, subaudiendum est. interdum enim etiam in personam agimus cum eo, qui nullo iure nobis obligatus est: vt cum ad exhibendum agimus, nam, vt ait Vlpianus, actio illa personalis est, & tamen ei competit, qui in rem acturus est, qualicunque actione l. 4. D. ad exhib. item cum agimus, vt ab obligatione liberemur l. 3. D. de cond. sin. caus.

Ex contractu, vel ex maleficio.] Quibus in verbis subaudiendum est, Quasi ex contractu, & Quasi ex maleficio.

Prodita sunt.] a Iurisconsultis, qui legitimarum omnium actionum formulas conficiebant.

Actiones in personam.] Quibus ij, qui ad iudicium prouocarent, in iure apud Prætorem vterentur. Nam alioqui priuatorum iudiciorum conceptiones omnes sunt personales: quemadmodum superiùs dicebamus.

Per quas intendit.] Hoc verbum per se satis constare posse nesciebam, credebamque [*contendit*] futurum fuisse certius. Sed postea locum hunc in ea pro Quintio animaduerti: Sibi eum nuper edidit socium, quem quomodo nunc intendit, ne in viuorum quidem numero tum demonstrat fuisse. Alioqui coniunctè Litem, Controuersiam, Actionem Iudicium intendere, vulgò dicimus translatione, vt scribit Donatus, a venatoribus sumpta, qui retia intendunt ad feras capiendas.

Dare aut facere oportere. Sequitur vii. Finis actionis in personam est, vt aliquid nobis vel detur, vel fiat. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. quod etiam ex vetere formula, quam Imp. his verbis significat, facile est intelligi: Aio te mihi dare facere oportere. Quod tamen ita intelligendum arbitror, vt ad solas actiones quæ ex contractu oriuntur, referamus. Stipulationes enim sic diuiduntur, vt aliæ in dando, aliæ in faciendo consistant, l. 2. D. de verb. oblig. Quorum verborum prius quidem dominij translationem significat l. vbi autem, 75. §. vlt. eod. alterum verò factum simplex: vt nauem ædificari, rem tradi. 28. eod. Sed si ex delicto nascatur actio, non fieri, sed dari nobis postulamus: vti superiore libro demonstratum est. Existit autem hoc loco dubitatio quædam, cui operæ precium est satisfacere. Nam cùm Dandi verbum, vt modò dicebamus, dominij translationem significat, quod idem traditur in §. sic itaque, infra eod. qui verò rem commodat, aut deponit, aut oppignerat, dominus maneat: quomodo per actionem commodati, depositi

A ti pigneratitiam intendere poterit, dari sibi oportere? Sed facilis huic obiectioni responsio est: nam illarum actionum formula non ita concipitur, vt rem certam repetamus. neque enim dicimus illam aut illam rem nobis dari oportere, sed hoc modo: [*quicquid te mihi*] Commodati nomine dare facere oportet ex fide bona: quibus verbis summam iudici potestatem facimus, arbitratu suo de tota controuersia statuendi. Difficilior aliquanto hæc quæstio videbitur: nam cùm istis de causis certi condictione agi liceat. l. 4. & 6. D. de reb. cred. ea verò actio rem certam postulet, vti nomen ipsum indicat: quomodo rem illam certam quæ nostra est, dari nobis oporteret intendemus? Quare facilè in hanc sententiam adducor, vt credam, non Dandi, sed Tradendi, aut Restituendi, aut Reddendi verbum, his casibus in eius condictionis formula vsurpandum esse. Atque hoc illud esse, quod Iustinianus significat his verbis, [*& alijs quibusdam modis.*]

B. *Et alijs quibusdam modis.*] Sequitur viii. Actio in personam non semper dandi aut faciendi, sed & alijs quibusdam verbis concipitur. Qua de re sub enunciatione proxima disseruimus.

Nullo iure ei obligatus est.] Sequitur ix. Ex causa obligationis agi in rem non potest, nam obligatio vel in dando, vel in faciendo consistit. In rem autem actio non factum hominis, sed rei possessionem petit. Itaque Paulus in l. 3. D. de oblig. & act. Obligationum substantia, inquit, non in eo consistit, vt aliquod corpus nostrum, vel seruitutem nostram faciat: sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

Aliqua de re controuersiam.] Sequitur x. Actiones in rem ad mouendam aliqua de re controuersiam institutæ sunt. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. vbi Vlp. ait, in rem actionem esse, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur petimus: & semper aduersus eum esse qui rem possidet. Vt non incommodè hoc modo definiri posse videatur, C Formula est per quā rem aliquam ab alterius possessione in dominium nostrum vindicamus. Quod cùm ita sit, perspicuum est. In rem actionis causam esse a parte quidem actoris, dominium: a parte verò rei, possessionē. Nam, vt ait Paulus, In rem actio competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiit. l. in rem actio, 23. D. de rei vind. ex aduerso autem Furius in l. vlt. eiusdem trac. In rem, inquit, actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere se non possidere. Itaque Caius in l. qui petitorio, 36. D. eod. Qui petitorio, inquit, iudicio vtitur, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desijt possidere.

Dominum se esse dicat.] Hoc ex antiquis formulis. Cùm enim actor vindicasset rem suam esse ex iure Quiritium, tum possessor contrà vindicabat: vt Boetius in Topica Ciceronis ex Caij Institutionibus demonstrat.

D

Actiones in rem ad petendam & seruitutem, & libertatem prædiorum, tum vrbanorum tum rusticorum, institutæ sunt. Sed in libertate petenda, negantibus verbis concipiuntur, quod fieri corporalibus in rebus non solet.

ij. l. si seruit. vindi. l. i. vti possid.

II. Aequè si agat quis, ius sibi esse fundo fortè vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti, si quis agat ius sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendive vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quo-

que de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum. item prædiorum vrbanorum inuicem proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtendi, fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi, prospiciendi, proijciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. Quod genus actionis in controuersijs rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei verò, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem a-
* illo ctoris esse. Sanè * vno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit.

Ius sibi esse fundo.] Enunciatio I. Per actionem in rem peti seruitus tam personalis, quàm realis potest, l. 2. D. si seruit. vind. vbi Vlp. ait, de seruitutibus in rem actiones competere nobis ad exemplum earum, quæ ad vsumfructum pertinent. Itaque vsumfructum hoc loco Iustinianus nominat, quæ personalis est seruitus: præterea iter, actum, & aquæductum, quæ reales seruitutes appellantur. Et quemadmodum superiore §. docuerat ad res corporales, hanc actionem pertinere, similiter hoc loco demonstrat eandem ad res incorporales vindicandas accommodatam esse. Dubitare namque aliquis posset, cùm seruitutes per pactiones & stipulationes constituantur. §. vlt. suprà De seruitutib. vtrum aduersus eum, a quo stipulatus sum, per te non fieri quominùs fundo tuo vti frui possim, sic agere possim, vt dicam, Vsumfructum tui fundi meum esse aio: cùm superiùs dictum sit, propter obligationis causam hanc actionem nunquam permitti. Sed facilis huic obiectioni responsio est. Nam ex illis obligationibus seruitutes non transferuntur. l. obligationum. D. de oblig. & act. ob eamq; causam personalis actio eo nomine cõpetit. Constituuntur autem seruitutes, vel per traditionem, vel per patientiam, inquit Vlp. in l. si ego, 11. §. 1. D. de Publician. Quod postea quàm factum est, rei vindicatio competit. vnde Vlpianus in l. sicut, 8. §. 3. D. si seruit. vind. rectè scribit, per sententiam non deberi seruitutem constitui, sed quæ est declarari.

Vtendi, fruendi.] iudicij ergo formula hæc erit: [*si paret*] vsumfructum fundi Semproniani esse L. Titij, neque Sempronius eum vti frui sinat, tum Sempronius damnetur.

Eundi agendi.] [*si pateret*] ius eundi agendi per fundum Mæuij esse L. Titij, neq; Mæuius eum ire agere sinat, tum Mæuius damnetur.

De iure prædiorum vrbanorum.] Sequitur II. In rem actiones, tam ad vrbanorum quàm ad rusticorum prædiorum vindicandas seruitutes dantur. Quid autem inter vrbana & rustica prædia intersit, libro secundo demonstratum est.

Altius ædes suas tollendi.] Sequitur III. Ius ædes suas tollendi, non nunquam per in rem actionem petendum est. Sed quæri video, cum ipso iure liceat ædificium suum in immensum attollere, l. cum eo, 9. & l. cuius, 24. D. de seruit. vrb. Si attollam, & meo iure vtar, vicinus autem prohibeat, vtrius tandem est agere? meumnè, vt ille me iure meo vti patiatur: an verò ipsius vt ne id faciam, quod mihi iure communi licet? & satis constat, vicini esse actione experiri, vtrum ius prohibendi habeat, necne. Quid ergo illud est, quòd modò dicebamus, ius ædes suas tollendi non nunquam per in rem actionem petendum esse? Et respondetur, tum id faciendum esse, cùm antea fuit seruitus, quæ postea remissa est. cuius rei exemplum est in l. si domus, 21. D. de seruit. vrb. & l. si mihi, 20. D. de seruit. rust. Vbi casus exponuntur, quibus is, qui seruitutem habebat in ædes vicini ne altiùs tolleret, postea in altius tollendi ei concesserat: extat etiam exemplũ

A in si. l. 4. D. de vsurpat. vbi Paulus loquitur de eo, qui cùm seruitutem deberet altiùs non tollendi, tamen per legitimum vsucapiendi tempus, altius ædificatum habuerat: itaque libertatem vsuceperat. Sed nullũ planius est, quàm illud Vlpiani in l. 4. §. competit. D. si seruit. vind. & item Africani in l. si priusquam, 15. D. de nou. op. nunt. Quibus omnibus ex locis illud intelligi volumus, non seruitutem his casibus vindicari, sed libertatẽ ob eamque causam iudicium his concipiendum esse verbis, [*si pateret*] Titium ius altiùs tollendi, propter amissam, remissamve à Mæuio seruitutem habere. aut, vt in dict. l. 4. §. competit, si ser. vind. [*si pateret*] Titium habere ius altiùs tollendi versus ædes C. Seij, neque Seius eum sinat altiùs tollere, tum Seius damnetur. Quod eo diligentius admonemus, quoniam ex verbis dict. l. 4. facilè obijci error posset, vt existimaretur, negantibus verbis concipiendum esse iudicium: cùm ita Vlpianus scribat, Competit autem de seruitute actio domino ædificij, ne-
B ganti seruitutem se vicino debere. Nam hoc loco Iustinianus admonet, semper aientibus verbis eam libertatẽ esse vindicandam: ET SI ius altius tollendi habeam, SI pateret illum ius habere. Quæ quanquam ita se habeant, illud tamen in primis intelligendum est, dissimilem esse istius actionis, qua libertas vindicatur, & superiorum, quibus seruitus petitur, rationem. Nam in superioribus qui ad iudicium prouocabat, idem sponsionem faciebat. Veluti, si me contendam habere ius fundo tuo fruendi, neque tamen me vti frui sinas, vocabo te in ius, dicamque apud Prætorem, ius vtendi tuo fundo meum esse: sponsionemque faciam, Ni meum sit. At in hoc negocio, si altius tollere instituam, in ius me ad Prætorem vocabis, tuumque erit negantibus verbis ita dicere, Aio tibi non esse ius propter seruitutem, quam habeo: de qua seruitute planum Prætori fiet summatim. Tum meũ erit remissam esse seruitutem contendere, sponsionemq; in ea verba facere, Ni meum ius sit. Prætor autem iudicium concipiet,
C SI pateret Sempronij ius esse.

Prospiciendive.] Prospicere est aduersum videre, inquit Nonius. Itaque prospectus seruitutem debere dicitur, cui non licet id facere, quod alterius gratiorem & liberiorem perspectum impediat. l. inter seruitutes, 15. D. de seruit. vrb. Formula igitur hæc erit, SI pateret Sempronio ius esse prospiciendi inuito Titio, neque Titius eum prospicere patiatur.

Proijciendi aliquid, vel immittendi.] Inter proiectum & immissum hoc interesse Labeo ait, quòd proiectum esset id, quod ita proueheretur, vt nusquam requiesceret: qualia Meniana & suggrunda essent. Immissum autem, quod ita fieret, vt aliquo loco requiesceret: veluti tigna, trabes, quæ requiescerent. l. malum, 242. D. de verb. signif.

Contra quoque de vsufructu.] Sequitur IIII. Actio in rem etiam ad personalem aut realem seruitutem alteri denegandam conceditur l. 2. D. si seruit. vind. Nam de personali quidem, exemplum in vsufructu traditur: quò per-
D tinet totus tractatus, Si vsufr. petatur, vel ad aliquem pertinere negetur: præsertim autem l. 5. ibid. vbi Vlp. ait, negatiuam actionem competere domino, aduersus fructuarium: nimirum vt sic dicat, Nego tibi esse ius meo fundo vtendi fruendi inuito me. Quod tamen mirum alicui videbitur. Nam cum omnia prædia existimentur libera nisi seruitus probetur, si quis fundo meo vti volet, quamobrẽ agerem aduersus eum, nõ ei esse ius vtendi fruendi fundo meo inuito me? quod eodem modo de reliquis ferè omnibus infrà scriptis seruitutib. intelligendum est. Respondemus autem, istiusmodi actiones locum non habere, nisi cum omnino præsumitur, ac iudicatur subesse seruitus. Veluti in l. si is, 11. §. vsusfr. D. de pignorib. vbi, cum reuera vsusfructus deberetur fructuario, quærebatur tamẽ, an inuito proprietario creditor, cui pignori datus erat, vti frui posset. Vt facile appareat, istas actiones non tam ad seruitutẽ, quã ad libertatem vindicandã pertinere.

Item altius tollendi.] Qui solus casus hic enumeratur, in quo negatoria actio ad seruitutem vindicandam pertineat. Cum enim intendo ius non esse vicino altius tollendi,

landi, hoc significo, eius ædes mihi seruitutem illam debere. Atque hoc est, quod ait Vlp. in fine l. 4. D. si seruit. vind. Si eius omnino altius tollere non liceat, aduersus eum rectè agetur, ius ei non esse tollere.

Sed negatiue.] Sequitur III. Per in rem actiones negatiuè conceptas, & seruitutem & libertatem vindicare possumus, eæque tum negatiuæ appellantur. d. l. 5. si vsusfru. pet. Appellantur etiam plerunque Negatoriæ. Formula igitur hæc erit, Nego tibi ius esse vti frui, inuito me: Ni ius tibi non sit vti frui: Si pateret Titio ius non esse vtendi fruendi.

Proditum non est.] Sequitur V. In rerum corporalium controuersijs, in rem actiones nunquam negantibus verbis concipiuntur. Ratio manifesta est: quoniam nullus earum vsus esset, quippe cum nihil actori prosit, rem possessoris non esse. Nam si Seruilius domum aliquam possideat, Titius autem sic agat, Nego illam domum tuam esse: etiamsi conuincat domum Seruilij non esse, damnetque Seruilium, non tamen idcirco domum obtinebit: propter regulam, quæ ait, In pari iure meliorem esse causam possessoris. l. 5. D. si vsusf. pet. vbi præclarè Vlp. inquit, de suo, non de alieno iure quenque agere oportere.

Nam in his is agit, qui non possidet.] Sequitur VI. In rem corporalem actio, semper ab eo, qui non possidet, instituitur. Vehementer autem dubitare me fateor, quid hoc loco Iustinianus significet: nam communis quidem ratiocinandi consuetudo, cogit nos hoc subaudire: Negatoria verò semper possessori datur. vt hæc sit argumentatio: Negatoria semper datur possessori. In controuersijs rerum corporalium semper agit is, qui non possidet. Quare in istis controuersijs non est prodita actio negatoria. At illa propositio falsa est: tā enim ei, qui non possidet, quàm ei qui possidet, negatoria conceditur. quod apertè traditur in l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. D. si seruit. vind. item l. 5. §. vlt. D. si vsusfr. petat. & alijs locis innumeris: veluti, Proiectū quid habet vicinus meus in meas ædes, ac propterea possessor est. Si per iudicem cogi eum velim id tollere, ego ipse qui possessor non sum, agere negatoria debebo. l. quemadmodum, 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. Peto igitur ab eruditioribus, vt hanc Iustiniani ratiocinationem ad eam argumentationis formam, si possint, reuocent, ex qua melior & certior aliqua sententia eliciatur. nam quod ad me attinet, tentaui sæpe, alios etiam artifices meliores adhibui, sed nihil remedij. Quod autem ad confessoriam attinet, reperio etiam illam æquè possessori, vt non possessori dari. d. l. sicut, 8. §. 3. D. si seruit. vind. l. si priusquàm, 15. D. de oper. nou. nunciat.

Is, qui possidet.] Hoc loco duo sunt, quę concoquere facilè non possum. Prius est, quo monemur, possessori non dari actionem. quasi verò anus vlla tam excors inueniri possit, quę hac de re dubitet: aut non furiosus iudicaretur is, qui quam rem possideret, ea de re aduersus obtrectatorem aliquem actionem postularet. nam cuius tandem rei, aut quę in verba iudicium postularet? Itaque pręclarè Vlp. l. 1. D. vti possidet. Actio, inquit, nunquam possessori datur. nam ei sufficit, quod possidet. Alterum est, quod nominatim traditur, Aduersus actorem actionem non dari. Quod haud scio, an absurdius quicquam dici possit. Dum hic hęreo, duo mihi in mentem venerunt quorum alterum vetus est, & à me ante annos decē expositum: corrigendum esse, [*Ei verò, qui non possidet,*] non est actio prodita, per quam neget rem alterius esse. nisi fortè [*Auctoria*] legamus, hoc est, eius, qui in ius vocatus, auctorem se ac defensorem fore ostendit. Cicero pro Cecina: Actio est in auctorem pręsentem: Quando te in iure conspicio, postulo anne fies auctor. Nam argumentum hoc erit, quamuis non admodùm firmum: Qui non possidet rem corporalem, negantibus verbis concipere actionem non potest: vt dicat, Nego hanc rem tuam esse. nam vt alterius possessionem labefactet, sibi tamen nihil prodest. At in rerum corporalium controuersijs semper agit is, qui non possidet. Quare nunquam in istis controuersijs negatorię actionis vsus est. Alterum pręterea, de quo suspicabar, hoc erat: vt de formulis vindi-

A ciarum hunc locum intelligeremus, hoc modo: Nam in his is vindicat qui non possidet. Ei verò qui possidet, nō est formula prodita, per quam hoc dicat, At ego tuam esse nego: sed hęc potius, At ego contrà vindicias postulo. nam Boetius in Topic. Cicer. ex Institut. Caij scribit, eum qui in ius vocatus erat, contrà vindicasse: quod infra sub §. sic itaque docebimus nihil aliud significare, quàm vindicias siue possessionem rei postulare.

Sanè vno casu.] Atqui torquere illud est, non docere: similiterque facere Iustinianus videtur, cùm ait in Pandectarum quinquaginta libris quodam loco casum hunc latere: ac si quis magna & densa in sylua lepusculum esse diceret, neque locum, vbi is esset, demonstraret. at Imperator dux nobis esse, dignumque ad latebram intendere debuit. Quare legendum hoc loco arbitraret, [*sanè illo casu:*] vt superiorem casum significaret, quo rerum incorporalium nomine negatoria conceditur. nam illo sanè casu is, qui possidet, nihilominus sponsionem facere, & acto- B ris partes obire cogitur, probareque aduersarium ius aliquod seruitutis non habere. l. vti frui, 5. §. vlt. D. si vsusfr. petat. vbi dilucidè Vlpianus ait, negatoriam istis casibus possessori cōpetere, & l. & si fortè, 6. § 1. D. si seruit. vind. vbi idem scribit, in his seruitutibus possessorem eundem esse, & petitorem.

Superiores actiones legibus, iureque ciuili constitutæ sunt: deinceps eas, quæ ex prætoris edicto natæ sunt, exponit. l. xxv. de obligat. & act.

III. Sed istæ quidem actiones, quarum mētionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus causis descendunt, Aliæ au- C tem sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Vt ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, vt vel actor dicat, se quasi vsucepisse, quod non vsuceperit: vel ex diuerso possessorem dicat aduersarium suum non vsucepisse, quod vsuceperit.

Ex legitimis & ciuilibus.] Enunciatio I. Superiores in rem actiones, legibus iureque ciuili comparatæ sunt. hoc est, vel ex legibus XII. Tab. iisque formulis quæ Legis actiones dictæ sunt: vel Iurisconsultorum ingenijs excogitatæ, & ad illarum rationem accommodatæ. Superiorum exemplum in confessorijs actionibus apparet. Alterarum, vt opinor, in negatorijs: quæ meo iudicio re- D bus exigentibus a Iurisconsultis, ad illarum similitudinem institutæ sunt.

Ex sua iurisdictione comparatas.] Sequitur II. Prætorum edictis actiones & in personam, & in rem institutæ sunt. Nam præter ciuiles actiones, innumeræ sunt ab ipsis prętoribus earum rerum institutę, de quibus iure ciuili nihil cautum fuerat. Sed videamus, ne multo & plenius, & commodius Imperator sic scripsisset. Actionum, alię sunt ciuiles, alię honorarię: quemadmodum scripsit. Vlpianus in l. actionum, 25. in fi. D. de obligat. & act. vt scilicet harum nomine etiam Aedilitię contineantur: de quibus sub titulo De Aedilit. edict. & Si quadrup. paup. planius explicatur.

Plerunque ita permittit.] Sequitur III. Vtraque Publiciana actio in rem est. §. præterea, infrà hoc titulo.

Dicat se quasi vsucepisse.] Hoc ne ipse quidem Tribonianus, vt opinor, vnquam intellixit. nam neque cum verbis, neque cum sententia Publicianę actionis vllo modo conuenit, vt mox intelligitur.

Non vsucepisse.] Tantundem hic dicimus: neque verbis neque,

neque sententiæ rescissoriæ actionis hoc conuenire. [*pos-sessorum*] autem, non vt in alijs, [*Possessor*, legendum esse, & veterum librorum auctoritas, & res ipsa conuincit.

Qui rem alienam sibi bona fide accipienti iusta de causa traditam accepit, si eam ante perfectam usucapionem amiserit, Publiciana actione, quasi usucaptam uindicare poterit l. 1. et pass. D. de Public.

A

* aliena

IIII. Namque si cui ex iusta causa res *aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem, ad eam persequendam: B quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet. sed quia sanè durum erat eo casu deficere actionem, inuenta est à Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se vsu cepisse, quam vsu non cepit, & ita vindicat suam esse. Quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto proposita est.

Si cui ex iusta causa.] Enunciatio I. Nactus rem quacunque ex iusta causa, actionem hanc habere poterit. l. quæcunque, 13. D. eod. vbi Caius scribit: Quæcunque sunt iustæ causæ acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res, amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia hęc actio. C

Res aliqua tradita.] Theophilus legisse videtur, Res aliena: itaque scripsisse Tribonianum arbitror. sensisse, quidem non dubito. Rem tamen omnem ex animi mei sententia patefaciam. Huius autem actionis causam referendam arbitror ad eas res, quæ non Quiritium, sed gentium duntaxat iure acquisitæ fuerant: quales omnes istæ sunt, quæ hoc loco commemorantur. Veluti emptio & venditio, quæ sine libra & nexu facta est: donatio, dos, legatum, cętera complura. Qua de causa videmus possessiones illas ad vsucapionem pertinentes, Pro empto, pro donato, pro dote, pro legato, ante tractatum De vsucapionibus in Pãdectis explicari: & in Codice, tractatum De nudo iure Quiritium tollendo, eum, qui est De vsucapionibus antecedere. Exempli causa, legauit mihi aliquis pateram, ac proinde iure gentium tantum eius eram dominus. Si eam vsucapiam, iuris Quiritium dominium adipiscor. ac proinde si casu eam rem amisero, dicere potero H. R. E. I. Q. M. E. A. nunc verò antequam D vsuceperim, non possum. quæ sanè magna fuit iuris ciuilis ἀτ' λοια. Sed tamen ita erat: itaque traditur a Cicerone in ea pro Cęcina, his verbis: Quid enim refert ædes, aut fundum relictum a patre, aut aliqua ratione habere bene partum, si incertum sit, cum non omnia iure mancipij tua sint, ea possisne retinere? si parum sit communitum ius. vt perueniat ad me fundus, testamento alterius fieri potest: vt retineam quod meum factum sit, sine iure ciuili non potest. (nondum scilicet Publiciana prolata fuerat) Fundus a patre relinqui potest. (vt meus sit iure gentium) ac vsucapio fundi, hoc est, finis solicitudinis, ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus. Tum enim iure Quiritium meus est, cum eum biennium possedi. Quo ex loco perspicuum esse arbitror, in iudicijs ordinarijs, in quibus formularum vsus erat, vt Paulus scribit: verum fuisse quod paulò antè dicebamus: cum, qui iure gentium tantùm dominus erat, formula vindicationis vti non potuisse. quod tamen posterioribus temporibus obsoletum fuisse idem testatur in l. 23. D. de rei vind. vbi sic scribit: In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit. Nimirũ cùm illa clausula [*ex iure Quir.*] non addebatur. quam etiam addi perpetuò non solitam, patet ex l. 1. D. eod. tametsi antiquitùs adderetur, vt patet ex illo Ciceronis exemplo nobili, Verrina quarta: & Boetio in Topica Ciceronis. Vtcunque sit, cum ita ius ciuile constitutum esset, tandem inuentus est Pretor quidam Publicius, qui edictum proposuit, [*si quis*] id quod cum traditum ex iusta causa, & nondum vsucaptum petet, iudicium dabo. (sic enim scripsisse Publicium arbitror) Vt iudicium actori in hæc verba daret, [*si paterer*] rem de qua agitur, iusta ex causa traditam Octauio fuisse. neque ea illi restituatur. tum Septimius damnetur. Erat etiam in edicto caput de bonę fidei emptore alienę rei, vt ex multis legibus apparet: sed cùm ad Iustiniani iuris rationem a Triboniano & cęteris omnia circuncidenrentur, & adaptarentur, tum reiectis alijs, ea tantùm, quę de hoc solo vsucapionis casu scripta B fuerant, retenta sunt: & in edicti contextum verba hæc adscripta, [*non à domino.*] l. 1. D. eodem.

Tradita fuerit.] Nam traditam fuisse necesse est. l. sed etsi, 7. §. Publiciana, D. eod. vbi Vlpianus ait, vt Publiciana competat, hęc debere concurrere: vt & bona fide quis emerit, & ei res empta eo nomine sit tradita. cęterùm ante traditionem, quamuis bonæ fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non posse. Si quis tamen rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit. Sed etsi pręcessit traditio emptionẽ, idem ait dicendum. l. sine autem, 39. §. 1. eod.

Nec dum eius rei dominus.] Sequitur II. Traditio quamuis iusta ex causa facta, dominium tamen non transfert. l. 1. D. eod. & l. si ab eo, 18 D. de pignoribus. vbi Paulus ait, eum, cui Publiciana competit, dominium non habere. Item l. traditionibus, C. de pact. vbi Imperator ait: Traditionibus & vsucapionibus dominia rerum transfer-C ri, id est, non solis traditionibus, nisi vsucapio eas confirmauerit. Quanquam si veterem consuetudinem iuris Quiritium spectemus, alia eius legis interpretatio quærenda sit: quam nos, vt speramus, in Commentario verborum iuris exposuimus. Hoc autem de rebus, quæ mancipi sunt, intelligendum est

In rem directam actionem.] Id est, Veram illam, & antiquam actionis formulam, H. R. Ex iure Quiritium M. E. A. nam cum vsucapio absoluta non esset, Quiritarius dominus (vt Theophilus loquitur) non erat.

Iure ciuili actiones.] Sequitur III. Directæ actiones sunt, quæ iure ciuili constitutæ sunt. Quod quemadmodum intelligi debeat, in Commentario verborum iuris exposuimus.

Dominium suum vindicet.] Non tantùm: verùm etiam dominium Quiritarium. Ita enim proditæ sunt, vt actor dicat. H. R. ex iure Quiritium. M. E. A. quod ex Caij Institut. Boetius docuit, & ex Iudicij formula, quam Cice-D ro Verrina quarta protulit, cuiuis perspicuum est.

Durum erat eo casu.] Id verò multò dilucidius ijs in causis patet. de quibus superiùs ex oratione pro Cæcina dicebamus. Patet tamen etiam in vsucapione. cùm et qui bona fide rem emit (de hoc enim solo Prætor edixerat) aliave iusta de causa rem adeptus est, (quod Iurisconsultorum additamentum fuisse arbitror) quiuis possessor antefertur: quamuis iusta ratione nulla possessionem illam adeptus sit. nam dominum ipsum, si fortè possessionem nactus esset huic anteferre. nihil est incommodi. Qua de causa ne in eum quidem Publiciana conceditur. l. penult. & vlt. D. eod.

Deficere actionem.] Nam petitor dicere non poterat, eam rem suam esse. Sed quæri non absurdè poterit, cum petitor possessori denunciabit, vel in foro, vel apud Pretorem, se iudicio velle rem illam persequi, (semper enim eò vsque suam esse rem illam existimauit) possessor autem deceptum illum esse dicet, quia sui auctoris non erat: & quoniam in pari iure potior est causa possessoris propterea se illi præferendum esse: quid dicemus? an non

furto

furto se possessor alligabit? nunquid ipse qui rem alienam ab aduersario retineri non vult, ipse inuito domino eandem contrectabit? Aut igitur negligere id dominum, aut rem domino carere, aut denique subesse quiddam aliud oportet: quod eruditior aliquis excogitare poterit. A

Eam rem se vsucepisse.] Hoc quid sit, non modò fateor, verùm etiam profiteor, me non intelligere: planeq; mihi persuadeo, totum esse falsum, & nugatorium, atque a Triboniano non satis ad negocium suum attento, hunc in locum adscriptum. Etenim, vt potissimam huius edicti causam reliquamus, & hanc solam vsucapioné excutiamus, tamen stultissimum esset existimare, Pretorem iudicium daturum, [*si pateret*] rem vsucaptam esse: ac non potiùs more institutoque omnium ad edicti sui rationem: [*si pateret*] eam rem, qua de agitur Cn. Flauio iusta ex causa bona fide accipienti traditam fuisse: neque possessos dominus sit, tum eam Cn. Flauio restituere damnetur. Ego, si meum fuisset, sic maluissem: In qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem sibi bona fide iusta causa accipienti traditam fuisse, neque dominum possessorem esse, ac proinde suam causam potiorem esse. B

Quam vsu non cepit.] Nam (vt ait Paulus, in fin. l. cum sponsus, 12. eod.) etiam is, qui momento posedit, rectè hac actione experitur.

Is, cuius res ab eo, qui reipub. causa absfuit, qui ve apud hostes fuit, vsucapta est. beneficio Prætoris potest intra annum, quàm ille redierit, rem suam quasi non vsucaptam vindicare l. i. Ex quib. caus. ma.

V. Rursus ex diuerso, si quis, cum reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in ciuitate esset, vsuceperit: permittitur domino, si possessor reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum rescissa vsucapione eam petere: idest, ita petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & alijs simili æquitate motus Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum, seu Pandectarum volumine intelligere licet.

Reipub. causa abesset.] Enunciatio I. Qui vel Reipub. causa abest, vel in hostium potestate est, potest per subiectas sibi personas vsucapere. l. si quis pro emptore, 15. l. iusto, 44. §. vlt. D. de vsurpat. l. in bello, 12. §. facti, & l. pen. D. de capt. & postlim. reuers. l. ait Prætor, 23. §. 1. & 3. D. ex quibus caus. maior. vbi Iurisconn. scribunt, eos, qui apud hostes sunt, per se quidé vsucapionem nec inchoare, nec perficere posse, per subiectas autem personas ita posse, dum ex re peculiari possideant. Vnde intelligi debet, Publicianam hanc, quatenus ad eum, qui apud hostes fuit, pertinet, ijs tantùm in rebus locum habere, quæ peculiares fuerunt: quod cum adcò necessarium esset admonere, demiror hoc loco a Iustiniano prætermissum esse.

Reip. causa abesse.] Vel apud hostes esse.

Intra annum rescissa.] Sequitur 11. Intra anoû quo vsucaptor reuersus est, licet domino rem suam, rescissa vsucapione petere. l. 1. in fi. D. ex quibus caus. & l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait, Publicianam enim rescissa vsucapione redditur, anno finiri: quia contra ius ciuile datur. Sed quod ait, [*rescissa vsucapione,*] sic intelligo, non quasi iudicium eius rescindendi causa detur: sed vi ipsa, & eo ipso quòd Pretor actorem in integrû restituit, eique iudicium in ea verba dat, quę mox proferemus. Nam si vsucapio constaret ac valeret, iudicium non daretur. Sic igitur appellatur Rescissoria, vt ea quę

A Restitutoria dicitur sub tit. ad S.C. Velleianum. nam cùm mulier interuenis, creditor suam amisit actionem, ac propterea debet eam a Pretore postulare. l. si mulier, 16. 10 fi. & l. quamuis, 8. §. Marcellus. Eoque Caius in l. aliquando, 13. §. 1. nouam eam appellat. Ex his autem intelligi potest, quamobrem Paulus in d. l. in honorarijs. De oblig. & act. hanc actionem dicat contra ius ciuile dari. nam ius ciuile vsucapionem introduxit: Pretor autem eam per restitutionem in integrum rescindit. Sed exoritur illa dubitatio, cur Pretor contra ius ciuile hanc actionem instituerit? Et respondetur, propter ęquum & bonû. Quod vt intelligatur, illud scire oportet, hanc actionem nunquam a Pretore datam fuisse, nisi cùm is qui in vrbe manserat, omnem diligentiam adhibuerat, vt absentis defensorem aliquem nancisceretur, quem in ius uocaret, itaq; vsucapionem interrumperet, nemo uerò repertus fuisset. Hæc enim restitutio (inquit Vlp. in l. item ait Pretor, 21. §. 2. D. ex quib. cau.) locum habet, si qui vsucapiebant absentes, non defendebantur, & ita si nemo eorum erat defensor. nam si suis procurator, cùm habueris quem conuenias, non debet inquietari. Ceterum si non existebat defensos, æquissimum erat subueniri. Paulus: Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quàm si amici eius interrogati fuerint, an defendant: aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor vltrò interpellat, nec quisquam defensioni se offerat: eaque testatione complecti oportet. Sicut igitur dãno eos affici non vult, ita lucrû facere nõ patitur. B

Alicui tradiderit.] Generali verbo est vsus, ne diceret Alienarit. Nam vt ait Vlp. in l. 1. D. eod. Quodcunque fraudis causa factum est, qualecunque fuerit, reuocatur: vt siue rem alienauerit, siue acceptilatione, vel pacto aliquem liberauerit, vel etiam pignora: item si quem alium in fraudem creditorum præponas, vel ei præbeat exceptionem, &c. palàm est edictum locum habere.

Vsu non cepisse.] Ego ne hoc quidé intelligere possum

C. Primùm, quia ridiculum esset vsucaptam negare & liquidò mentiri. Deinde, quia non ita concipiebantur iudicia, sed ijs ipsis, quibus edictum constabat, verbis. Edicti autẽ verba patent in d. l. 1. D. ex quib. cau. ex quibus iudicium ad verbum sic concipio, [*si pateret*] eam rem qua de agitur, a possessore Reipub. causa absente, per statutum tempus possessam esse, cùm interea petitor eius nomine agere, cùm conaretur, non potuerit: tum si ea res petitori nõ restituatur, possessor damnetur.

Quibusdam & alijs.] Sequitur 111. Hoc genus rescissoriæ actionis, etiam alijs quibusdam ex causis, a Prætore conceditur. d. l. 1. in fi. vbi hæc verba sunt, [*item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur.*] Similes autem causas Vlpia. enumerat in l. sed etsi, 26. §. vlt. & l. sequen. D. ex quib. cau.

Motus Prætor.] Publicius. nam hanc quoque Publicianã Paulus appellat d. l. in honorarijs. De oblig. & act.

Creditores quorum in fraudem bona sua debitor alienauit, Prætoris beneficio possunt bonorum possessione impetrata, eas res quasi nunquam à debitore traditas, vindicare l. i. & pass. D. quæ in fraud. cred. D

VI. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius à creditoribus ex Præsidis sententia possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere: idest, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

In fraudem creditorum.] Enunciatio I. Pauliana actio creditoribus, quorum in fraudem res alienatæ sunt, conceditur. l. 1. & l. quod autem, 6. §. 4. & alibi sæpe. D. quæ in fraud. cred. quibus ex locis intelligi debet, fraudem hoc

casu

casu ab vtraque parte concurrere oportere: hoc est, tam ex parte tradentis, quàm ex parte accipientis. Hoc edictum (inquit Vlpianus) eum coercet, qui sciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat, quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui cepit, ignorauit, cessare videntur verba edicta. Item in l. ait Prætor, 10. §. 3. Quod ait Prætor [*sciente*,] sic accipimus, te conscio & fraudem participante. non enim si simpliciter scit illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione: sed si particeps fraudis est. Animaduersione autem dignum est, quod ait Imp. in l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. si aduersus eum agatur, qui ex onerosa causa accepit, probandum esse, communem fraudem fuisse: sin cum eo, qui ex causa lucratiua, non esse: quoniam vtrocunque modo tenetur.

A creditoribus possessis.] Obscurè dictum: pro impetrata bonorum possessione: nihil enim, aut non satis in bonis repererunt.

Permittitur ipsis.] Sequitur 11. Hæc actio post bonorum possessionem impetratam, inanemque repertam, concedi solet. d. l. 1. eod. & l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. vbi Imperator ait, hanc actionem competere, cum bona possessa sunt & distracta, nec satis repertum est in illis, vnde creditoribus satisfieri possit.

Ex sententia præsidis.] Apparet prouinciale hoc Paulianum edictum fuisse: sed in vrbe post edictum perpetuum constitutum, illud valuisse.

Rescissa traditione.] Sic intelligo, vt proximo §. dictum est. nimirum tacitè, vt ipsa restitutionis in integrũ, & iudicij constituti, traditionem rescindi. & perinde rem vindicari, ac si a debitore tradita nunquam fuisset, atque in ipsius possessione perpetuò mansisset. Nam (vt ait Vlpianus in l. prima, D. Quæ in fraud. creditor.) Prætor reuocat ea quæ in fraudem creditorum alienata sunt. Et Paulus in l. videamus, 38. §. 3. D. de vsur. In hac actione, inquit, Prætor id agit, vt perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset. Item in l. ait Prætor, 10. §. præterea, D. quæ in fraud. Generaliter, inquit, sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum: siue res fuerunt, siue obligationes, vt perinde omnia reuocentur, ac si liberatio facta non esset. Item l. 14. Hac in factum actione non solum dominia reuocantur, verùm etiam actiones restaurantur. Quæ cùm ita sint, facile intellectu est, hanc actionem æque vt superiorem contra ius ciuile dari: quippe cùm id rescindatur, quod iure ciuili ratum erat. Nam etiamsi emptori a debitore sciens creditorem fraudari, dominium transfertur, l. si sciens, 26. D. de cont. empt.

Dicere traditam non esse.] Non disertè, ac nominatim: sed cùm irrita & pro nulla habeatur traditio, eam nihili putare, ac rem quasi nunquam traditam, & adhuc in debitoris possessione positam, vindicare. [*si pateret*] eam rem, qua de agitur, a Mæuio, cum in ipsius bonis esset, in creditorum suorum fraudem traditam fuisse, neque eos bonorum possessione a me impetrata, aliunde suum seruare posse: tum nisi eam rem possessor restituat, damnetur. Duæ res igitur erant actoribus probandæ: & rem illam, qua de agitur, in bonis debitoris fuisse: & sic in fraudem creditorum alienatam esse. vt euentus consilio responderit. l. 1. C. de reuoc. iis quæ in fraud. vbi Imperator ait, rem non reuocari, nisi bonis debitoris non sufficientibus, in fraudem creditorum rem traditam fuisse, probatum erit. Nam (vt ait Vlpianus in l. ait Prætor, 10. D. eod.) ita demum reuocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est, si euentum fraus habuit.

Et ob id in bonis.] Sequitur 121. Hac actione res traditæ, perinde quasi traditæ nunquam fuissent, postulantur. d. l. videamus, de vsur. Sed quæri video, cuius generis hæc actio sit: vtrum in rem, an in personam? Cùm enim paulo pòst Imperator in §. in personam transire se dicat ad personales actiones, significare videtur eatenus se in rem actiones exposuisse. Rursus video Vlpianum aperte scribentem in l. 1. §. hæc actio, D. si quid in fraudem patr. Fauianam actionem, quæ huius maximè germana ac planè similis est, in personam esse. Quinetiam Imp. in præterea, infrà eod. tit. cum arbitrarias in rem actiones enumeraret, Publicianam & Seruianam nominauit: hanc verò Paulianam silentio prætermittens, suspicandi nobis ansam præbuit, eam ex illo genere non esse. Et profectò ita est, vt eam nec in rem, nec in personam esse arbitrer. In rem, quia non vindicamus, vt in actionibus superioribus: nec dicimus. Hanc rem meam esse aio: sed hoc modo: Hanc rem in bonis debitoris mei esse aio: quorum bonorum possessio mihi a Prætore data est. In personã, tum quia nulla subest obligatio, tum quia rei persona nõ nominatur. Quoniam igitur noua formula concipitur, in qua factum memoratur, propterea in factum appellatur. l. hac in factum, D. eod. l. penult. C. de reuoc. quæ in fraud. Sed quoniam interdum datur, cum non modò creditor in bonorum possessionem missus est, sed etiam possidere iussus est, propterea ad in rem actiones accedit. Dominium enim rerum per secundum decretum tradi a Prętore quodammodo videtur. l. si finita, 15. §. si quis autem, D. de damno infec. Et quoniam omnia persequimur, addi etiam hoc licebit, quæri posse, an veteres huiusce rei nomine actionem non haberent: quod mihi quidem perabsurdum videtur. Sed ad casus istiusmodi, in quibus fraus vertebatur, de dolo malo formula pertinebat: cuius rei testimonio est locus Epistolæ Ciceronis primæ ad Atticum, quem subscribam: Cęcilius auunculus tuus, à P. Vario cùm magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro, de ijs rebus, quas cum dolo malo mancipio accepisse de Vario diceret.

Seruiana & quasi Seruiana actiones Pretoriæ sunt: quarum illa, domino res coloni sibi oppigneratas: hæc creditori cuiuis sua pignora persequenti conceditur. Item quid inter pignus, & hypothecam: interfit. l. lxvi. D. de euict. l. j. C. de prec. l. ccxxxviij. de verb. sig. l. v. de pignorib.

VII. Item Seruiana, & quasi Seruiana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora, hypothecásve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata: vtraque hac appellatione continetur, sed in alijs differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicitur, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit: At eã, quæ sine traditione, nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

Seruiana & quasi.] Enunciatio I. Seruiana & quasi Seruiana, ex Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. l. si tibi, 17. §. 2. De pact. vbi Paulus ait, honorario iure actionem ex pacto nasci. Quod do Seruiana quidem facile intellectu est, quam a prætore Seruio institutam constat. Sed cùm hypothecaria, siue quasi Seruiana, à Iurisconsultis ad instar illius composita & introducta sit, (vnde etiam formula hypothecaria vulgò nominatur) dubitari potest, vtrum potius ciuilis, quam honoraria dicenda sit: nisi potius existimandum sit, eas, quæ a Iurisconsultis adinstar

adinstar Prætoriarum institutæ sunt, quoniam initium & caussam a Prætore acceperunt, meritò ad earum quoque numerum aggregavi.

Hypothecaria vocatur.] Sequitur II. Actio quasi Seruiana, vulgò hypothecaria vocatur. l. 3. D. ad exhibend.

De rebus coloni.] Sequitur III. Seruiana actio persequendis coloni rebus pro mercede obligatis, domino conceditur. l. si cùm venditor, 66. D. de euict. vbi Papinianus ait, hanc Seruianam in rem esse, & nudam possessionem auocare. Finge colonum, quas res in prædium meum induxerat, mihique pro mercede oppignerarat, alteri tradidisse: sic vt iam vnde meum seruem, nihil reperiam: iure ciuili vindicare res illas non possum, quippe quæ nullo iure meæ sint. Agere de dolo malo, cùm dolo res alienata non sit, multò minus. Prætor igitur edixit isto modo: QVOD A colonis mercedis causa oppigneratum, ad alterum peruenerit, eius rei creditoribus actionem dabo. Quare ad edictum suum accommodata formula, iudiciū hoc dabit: [*si pateret*] rem qua de agitur, a colono pro mercede oppigneratam esse, eamque cùm pignus conuentum est, propriam fuisse, neque possessor vel pecuniam debitam creditori soluat, vel ei rem cedat, tum possessor damnetur. Hanc enim illius actionis formulam esse, patet ex l. 2. C. si vnus ex hæredibus: & ex Ciceronis epistola, de qua posteriùs commemorabimus. Itemque ex l. Paulus, 12. D. quib. modis pign. vel hypothec. vbi Paulus ait, eos qui pignoris iure rem persequuntur, a vindicatione rei eos remoueri solere, si qualiscunque possessor offerre vellet: neque enim debet quæri de iure possessoris, cùm ius petitoris remoueatur soluto pignore. Hoc igitur inter Paulianam, & Seruianam interest, quòd illa ob res in fraudem creditorum alienatas datur, hęc etiam sine fraudatione conceditur: Illa post impetratam bonorum possessionem: hęc etiam sine possessione conceditur illa, etiam sine vlla conuentione pignoris, hęc nunquam nisi pignore contracto datur: illa & proprietatem & possessionem, hęc solam possessionem auocat, d. l. si cùm venditor, 66. D. de euictionib. In illa rescinditur traditio: in hac nihil rescinditur, sed tantùm possessio (vt Papinianus ibidem scribit) auocatur. illa locum habet tum demum, cùm aliunde creditor suum seruare non potest: hęc etiam cùm potest, l. 19. D. qui pot. in pign. hab. Illa nunquam nisi aduersus alienos possessores datur: hęc etiam aduersus dominum ipsum, si possidet, l. si quis, 36. De nox. action. Præterea cùm hęc actio pignoris persequendi causa instituta sit, eoque pignoratitia nominetur, in l. 3. §. 1. D. ad exhib. l. Titius, 9. D. quib. mod. pign. fac. l. rem alienam, 41. D. de pignorat. act. scire tamen oportet. eam quę vulgò nomen hoc suum effecit, longe ab illa discrepare: nam illa debitori aduersus creditorem datur, pignus suum soluta pecunia repetendi. l. si rem, 9. §. vlt. suprà. Quibus modis re cont. oblig. hęc verò creditori rem sibi oppigneratam aduersus possidentes persequenti. Illa in personam est, hęc in rem. Illa contra obligatum creditorem, hæc aduersus extraneum possessorem conceditur. Illa est bonæ fidei, hęc verò arbitraria.

Pignoris iure tenentur.] Si quidem expressa de pignore conuentio intercesserit. nam cùm fructus prędij rustici tacitè obligati domino fundi intelligantur, ac proinde satis cautum illi sit ab ipsis fructibus, l. in prędijs, 7. D. in quibus caus. nihil opus fuit illi cautionem ex suppellectilis tacito pignore quęrere. Itaque constat, eam sine expressa & nuncupata conuentione nō obligari. l. 4. D. eod. At in vrbanis prędijs dissimilis ratio est: cùm enim aliunde domino cautum non sit, ęquum est, res inuectas & illatas ipso iure ac tacitè ipsi obligari. d. l. 4. & l. certi iuris est, 5. C. locat.

Creditores pignora.] Sequitur III. Quasi Seruiana creditoribus omnibus ad pignora hypothecasve persequendas conceditur. l. pignoris, 17. D. de pignorib. vbi Vlpianus ait, pignoris persecutionem in rem parere actionem creditori: & l. si fundus, 16. §. 3. eod. vbi Marcianus scribit, in hac actione vindicari pignus, & quæri an rem possideat is, cum quo actum est. Nam si non possideat, nec

A dolo fecerit quo minus possideret, absolui debet: si verò possideat, & aut pecuniam soluat, aut rem restituat, ęquè absoluendus est. si verò neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Finge mihi Sempronium, mille aureos a me mutuò accipientem, domum suam oppignerasse, pòst eandem alienasse: iure ciuili vindicare illam non possum, quippe quæ nullo iure mea sit. Rursus vti posse Seruiana non videor: cùm ea nominatim de coloni rebus instituta sit. Sed adiuuamur aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari causa paria iura desiderat. In Seruiana res nullæ, præter illas coloni, appellantur. Mens igitur, & sententia, & æquitas iuris, non verba ponderentur. Dabitur ergo iudicium his verbis: [*si pateret*] eam rem qua de agitur, petitoris esse, debitorisque fuisse cùm illa oppigneraret, neque possessor, vel pecuniam soluat, vel reipsa cedat, possessor damnetur. Qua ex differentia inter Seruianam, & quasi Seruianam intelligitur. Nam illa propriè propter solius coloni res instituta

B ta est: hæc, ad cuiuslibet debitoris res persequendas pertinet. Illa solas eas res quæ in fundum inductæ & illatæ sunt, persequitur, ac propterea rerum tantummodò mobilium est. l. certi iuris, 5. C. locat. hæc tum ad pignora, tum ad hypotecas pertinet: id est, tum ad mobilia, tum ad immobilia. Illa ex conuentione pignoris expressa conceditur, cùm ijs de rebus agitur, quæ in fundum inuectæ illatæ sunt: hæc etiam si nulla nunquam oppigneratio expressa sit. Tacita enim intercessisse intelligitur. d. l. certi iuris. & l. eo iure, 4. D. in quib. caus. pign. Illa Pretoris in edicto nominatim comprehensa est, suamque ab ipso prætore Seruio formulam habet: hæc a Iurisconsulto quopiam, homine priuato, ad illius instar composita, atque in vsum introducta est. sicuti videmus apud Venuleium in l. 11. D. quæ in fraud. cred. Cassium actionem quandam vltra Prætoriam introduxisse. Itaque tametsi formula hypothecaria vulgò nominetur, tamen persæpe etiam Seruiana interdum etiam vtilis Seruiana

C appellatur, vt l. 1. C. de precar. l. 3. D. de pignorib. l. si creditor, 28. D. de pign. act. verùm hęc hactenus. Illud potius considerandum est, ei qui hac vtitur actione duo probanda esse. & rem sibi oppigneratam fuisse & cùm oppignerata est in bonis debitoris fuisse. l. & quę nondum. 15. §. 1. D. de pignorib. nam vsque eò de proprietate iudicatur in hac actione, vt si creditor rem euicerit a possessore, possit is qui pignori dedit, aduersus illum rem postea vindicantem rei iudicatę exceptionem opponere. l. pen. §. 1. D. de except. rei iudic.

Quantum ad actionem.] Sequitur IIII. Inter pignus & hypothecam quantum ad hanc actionem attinet, nihil interest. l. 5. in fi. D. de pignorib. vbi Marcianus scribit, inter pignus & hypothecam tantùm nominis sonum differre. quod sic accipiendum est, vt de sono ipso intelligatur, cùm aliter sonet pignus, aliter hypotheca: non autem de vi soni. non enim aliud sonant, sed vnum atque idem. id est, vterque sonus vnā eandemq; rem significat. Cic. lib.

D de Offic. III. Honestate igitur dirigenda vtilitas est, & quidem sic, vt hęc duo verba inter se discrepent, sed tamē vnum sonare videantur: idest significare. Quemadmodū ergo duę tubę vnum veluti classicum sonare possunt, cùm tamen sono differant: sic alijs in rebus pignus & hypotheca vnum sonant, nimirùm rem pro debito obligatam, (ut mox Imperator dicet) diuerso tamen & discrepante sono.

Vtraque hac appellatione continetur.] Sunt qui [*actione*] restituendum putent: a quibus vehementer dissentio. Nā vox [*vtraque*] in casu sexto est, & sensus est apertissimus: Quęcunque res sit, siue mobilis, siue immobilis, siue tradita, siue non tradita, quę pro debito obligata sit, ea res vtroque hoc nomine contineri & designari solet. Theophilus autem verbum pro verbo, suo more non expressit: sententiam arbitratu suo secutus est.

Quæ simul traditur.] Sequitur V. Pignus propriè traditione fit: maximè si rei mobilis contrahatur. l. plebs, 238. D. de verborum sign. vbi Caius scribit: Pignus appellatum esse a pugno, quia res quę pignori dantur, manu traduntur. Vnde etiam videri posse verum esse, quod quidam putant,

putant, pignus propriè rei mobilis constitui. Item l. si rem, 9. §. 2. D. de pignorat. act. vbi Vlp. ait, propriè pignus dici, quod ad creditorem transit, hypothecam cùm non transit nec possessio ad creditorem. Verùm hæc docendi causa, & vt suis quæque res vocabulis demonstretur, a Iurisconsultis tradita sunt: cùm alioqui frequentissimè pignus etiam de rebus immobilibus ab illis ipsis Græcis Iurisconsultis vsurpetur, vt l. si necessarias, 8. De pign. act. l. 1. & alibi frequentissimè, D. de pignorib.

Nuda conuentione tenetur.] Sequitur v t. Hypotheca propriè dicitur eius rei, quæ nuda conuentione obligatur, & rei est immobilis. d. l. si rē, & l. t. D. de pig. act. l. 4. D. de pigno. & eadē lege repetita in l. 4. D. de fid. instit. vbi Iurisconsulti scribunt, contrahi hypothecā per pactum conuentum, cùm quis paciscatur, vt res eius propter aliquam causam sibi hypothecę nomine obligatæ. Cicero etiam lib. Epist. fam. t 3. *ὑποθήκας* hoc eodem modo appellat: non quæ creditori traditæ sunt: sed nuda conuentione obligatæ. Præterea, inquit, Philotes Alabandensis *ὑποθήκας* Cluuio dedit: hæ commissæ sunt. Velim cures, vt aut de hypotheca decedat, easque procuratoribus Cluuij tradat: aut pecuniam soluat. Hinc formula hypothecaria dicitur formula pacti, quo de pignore obligando conueniebat. l. 3. 4. t 1. & alibi præsepe, D. de pignorib.

Prætoris edicto etiam in personam actiones institutæ sunt, de pecunia constituta, recepticia (quæ tota tamen Iustiniani imperio, in illam translata est) de peculio, de iure iurando, aliæque complures. l. i. & pass. D. de con. pec. l. ij. C. eod.

VIII. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet Prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur recepticia: sed ex nostra constitutione (cùm etsi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est) ea quasi superuacua, iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item, Prætor proposuit actionem de peculio seruorum filiorumque familiarum: vt eam, ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.

De pecunia constituta.] Enunciatio I. Actio de pecunia constituta, in personam est, & Prætoris edicto introducta. l. t. D. de pec. const. Idque paulò pòst commodiore loco demonstrabitur. Est autem Constituere, creditori sine stipulatione promittere, se pecuniam, vel a se, vel ab altero debitam, certa die soluturum: quod in ijs nominibus, quæ in diem sunt, fieri consueuit. veluti si tibi annua, bima, trima die pecuniam deberem, & constituam me annua die persoluturū: nam (vt ait Vlp. in l. 3. D. eod.) propter has potissimùm pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta sunt inducta.

Similis videbatur recepticia.] Sequitur t t. Actionis constituticiæ olim similis erat receptitia. l. s. C. eod. Vnde intelligimus recepticiam actionem propter argentarios institutam fuisse, & hoc a constituticia discrepasse, quòd illa contra solos argentarios, hęc contra omnes, qui constituissent: illa in quibusuis rebus, hæc in ijs tantùm quæ pondere, numero, mensura constant, locum habebat. Recipere ergo dicebatur argentarius, qui quod alicui expensum tulerat, sine stipulatione promittebat se certa die soluturum. Cuius consuetudinis etiam mentio fit in l. 6. §. ratio. D. de edendo. Moris autem fuisse, vt argentarij ciuium Rom. pecuniam penes se haberent, multis locis docuimus. Quare si roganti alicui, vt pecuniam, quæ collocata apud ipsos fuerat, redderent, diem aliquam constituerent, qua id se facturos reciperent, Receptitia actione tenebantur: quam solennibus verbis compositam fuisse Iustinianus in d. l. 2. testatur.

Transfusum est.] Sequitur t 1 t. Actio recepticia in constitutoriam imperio Iustiniani translata est. l. s. C. de cōst. pec. vbi Iustinianus statuit: vt liceat omnibus constituere, non solùm res, quæ pondere, numero, mensura consistūt, sed etiam alias omnes, siue mobiles, siue immobiles, siue sese mouentes, siue instrumenta, vel alias quascunq; res, quas in stipulationem possint homines deducere. Item vt liceat pro debito, purè, vel in diem, vel sub conditione constitui.

De peculio seruorum.] Sequitur t t t 1. Actiones de peculio, ac iureiurando in personam sunt, & ex Prętoris edicto manant. l. 1. D. de pecul. l. 1. D. de iureiur.

Et alias complures.] Veluti exercitoriam, institoriam, tributoriam, quod iussu depositi quatuor de causis, &c.

Aduersus eum, qui se suo alteriusve nomine soluturum constituit, constitutoria datur actio: at si stipulatio adhibita est, ex stipulatu dabitur. l. i. & pass. D. de constit. pec.

IX. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipulatione interposita. nam alioqui si stipulanti promiserint, iure ciuili tenentur.

Pro se, vel pro alio.] Enunciatio I. Siue pro se, siue pro alio aliquis constituerit, prætorio iure obligatur. l. cum qui, 5. §. 2. eod. vbi Vlpianus ait: Et te id, quod ego debeo constituentem teneri: & quod tibi debetur, si mihi constituatur, deberi. Quamobrem autem hæc obligatio Prætoria sit, non difficile intellectu est. Constat enim ciues Rom. ius ciuile sic habuisse constitutum, vt ex nudo pacto, sine stipulatione non obligarentur. Quapropter ex nudis hisce constitutis nulla prodita fuerat actio. Hoc igitur edicto Prætor æquitati naturali fauens, (vt ait Vlpianus) constituta ex consensu facta custodit: quoniam graue est fidem fallere. Vt autem hæc actio daretur, necesse erat, id, quod constituebatur, deberi. l. hactenus, 11. D. eod. & l. 1. vbi Vlpianus ait, debitum quacunque ex causa posse constitui: id est, ex quocunque contractu, siue certi, siue incerti Debitum autem, vel natura sufficiebat, vel etiam iure honorario. Item in l. 5. §. 2. Quod exigimus, inquit, vt sit debitum quod constituitur, in rem exactum est: non vtique vt is, cui constituitur, creditor sit. Nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis, & quod tibi debetur, si mihi cōstituatur, debetur. Formulam autem iudicij Vlp. exponit in l. 16. 17. 18. D. eod. [*si apparebat*] Mæuium Titio pecuniam constituisse, eamque pecuniam cùm constituebatur, debitam fuisse; neque Mæuius aut soluat, aut faciat id, quod constituit: ac per actorem non steterit, quo minus fieret quod constitutum est, tum Mæuius damnetur. Nunc priusquàm ad aliam actionem transeamus non incommodum videtur, duo Pauli responsa quæ pugnare inter se videntur, conciliare. Nam cùm in l. 8. D. hoc tit. planissimè dixisset, eum qui mihi aut Titio stipulāti spoponderat, ac postea soli stipulatori constituerat, si Titio soluisset, nihilominus alteri teneri: tamen in l. si ita stipulatus, 59. D. de solut. ita respondit, si ita stipulatus, Mihi aut Titio dare spondes? & debitor constituerit, se mihi soluturum: quamuis mihi competat de constituto actio, potest adhuc adiecto soluere: Nam, vt opinor, hæc ita accipienda sunt, vt ipso iure non liberetur, sed per exceptionem: quemadmodum videmus Caium in l. vltima §. vlt. D. de verb. oblig. scribere, cùm mihi aut Titio stipulor,

Titiosi

Titio ea res soluta sit, quæ in eius personam designata fuit, licet ipso iure promissor non liberetur, per exceptionem tamen defendi. Eodemque pertinet Pauli responsum in l. penult. D. de const. pec. Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi aut Titio, etsi stricto iure propria actione pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio soluerit: tamen per exceptionem adiuuatur.

Alioqui si stipulaui.] Sequitur II. Ex constituto per stipulationem facto, non hæc, sed ciuilis actio conceditur. Nam etsi quibuscunque verbis constitui possit, vt ait Vlpianus in l. qui autem, 14. D. eod. tamen vbi stipulationis formula interposita est, satis constat ciuilem esse obligationem: ac propterea ciuilem actionem nasci. Quanquam hoc loco accurata quadam & diligenti animaduersione opus est: nam si prius ex stipulatione pecunia debebatur, & postea constitutum per stipulationem factum sit, non aliud dicendum erit, quàm quod superius sub tit. Quibus mod. oblig. solut. dicebamus: eum qui a suo ipso debitore nouandi animo stipulatur, nisi noui quid afferat, nihil agere. quapropter opus est, vt superioris stipulationis formula mutetur. sin autem aut natura, aut iure prætorio debebatur, commodissima stipulatio est: quæ obligationē confirmat. Sed quæri video, an si solum constitutum factū sit, pristina obligatio extinguatur. Nam si quidem naturalis fuit obligatio, cōstituti vtilitas manifesta est: sin autē ciuilis, siquidem eius modus non immutetur, constitutum magnam vtilitatem non habet: si mutetur, veluti si sub conditione, vel in diem, debitum purè constituatur, dubitari potest, an priori actione vti non liceret. sed cùm nouum non sit, vt duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant, l. non est nouum, De oblig. & act. l. hæres, §. non est nouum. D. de fideiuss. Vlp. respondit, non modò non extingui priorem obligationem, verùm etiam quamuis actum sit constituticia, nisi tamen solutio facta sit, agi ex ea posse l. itē illa, 18. §. vetus, D. de constit. pecun.

Aduersus patres, dominosve, ex contractu filiorumfamilias, seruorumque actio prætoria, quatenus in peculio est, conceditur, l. i. & pass. De pecul.

X. Actiones autem de peculio, ideò aduersus patrem dominumve comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum, seruorumve ipso iure non teneantur: æquum tamen est peculio tenus (quod veluti patrimonium est filiorū filiarumque familias, item seruorum) condemnari eos.

Aduersus patrem, dominumve.] Enunciatio I. Ex filijsfam. seruive contractu, prætoria actio de peculio aduersus patrē, dominumve cōceditur l. 1. & pass. D. de pecul. sed cùm peculium aliud sit Castrense, aliud Aduenticium, aliud Profecticium. quemadmodum in Commentario verborum iuris explicauimus: videndum est, vtrum de omnibus, &, si nō de omnibus, de quo istud intelligi oporteat. Nam de castrensi quidem intelligi non posse, vel ex eo constat, quòd patresfam. in eo ius habent nullum. l. 3. C. de Castr. pecul. & filijsfam. patrumfa. locum ac ius, cum de eo agitur, obtinent. l. 3. D. ad Macedon. & l. ex castrensi, 18. in fi. D. de castr. pecul. vbi Marcianus ait, cùm hoc peculium a patris bonis separetur, defensionis necessitatem patri non imponendam. quod eodem modo de quasi Castrensi peculio intelligendum est, cum nec in eo pater ius vllum habeat. l. cum multa, C. de bo. quæ lib. Aduētitium autem eiusmodi est, vt cum ex Iustiniani constitutione, solus eius vsusfructus ad patrem pertineat, is eius nomine non nisi tanquam legitimus administrator conueniri possit. l. cùm opus, l. fi. C. de bon. quę lib. Relinquitur ergo vt ad Profecticium peculium solum hęc actio pertineat: hoc est, ad illud, quod opera & industria sua non parauit, sed ex pa-

A tris liberalitate accepit. Nam cùm illud in patris potestate sit, si filio eius administrationem permittat, tacitè & vi ipsa demonstrat, se, quatenus in peculio est, obligari velle. Cùm enim ad ipsum emolumentum pertineat, ęquum est eum ex ipsius causa obligari: etiamsi cum eo contrahi prohibuerit. l. si quis, 29. eod. quod si sine dolo malo administrationem ademerit, non tenebitur l. in summa, 21. D. eod. Formula igitur hęc erit, [*si paret*] filium (seruumve) Cornelij Nigidio ex causa peculij, cuius administrationem habebat, centum debere: idque peculium ex eo locupletatum esse, neq; Cornelius Nigidio ex eo peculio satisfaciat, tum Cornelius damnetur.

Licet ex contractu filiorum.] Sequitur II. Neque pater ex filij neque dominus ex serui contractu ciuili iure obligatur. l. 1. C. ne fil. pro patre. & l. penultima, C. quod cum eo qui. Nam (vt ait Vlpianus in l. tam ex contractibus, 57. D. de iudic.) tam ex contractibus, quàm ex delictis in filiumfam. competit actio. & Caius l. 39. D. de oblig. & act.
B Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur. & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefami. potest. Cùm igitur ius eiusmodi filiosfam. obligaret: nisi fortè pecuniam mutuò acciperent (propter legem Letoriam, & S.C. Macedonianum) videbatur aduersus patrem dari actionem non oportere. Nam siquidem liberi deliquerant, olim noxalis actio dabatur. si contraxerant, neque soluendo essent, & iudicatum non facerent, nexi addicebantur. Verùm hęc quidem de filijsfam. nam seruorum alia ratio est, qui ex contractibus suis non nisi naturaliter obligantur. l. serui, 14. l. obligari, 43. D. eod.

Aequum tamen est.] Sequitur III. Actio de peculio ex bono & ęquo introducta est: nam cùm ad patrem & dominum emolumentum illorum contractuum pertineat, ac propterea peculium profectitium cum hereditate paterna confundatur. l. 1. D. si a pa. quis. ęquum est eorum onus, quatenus contrahendi causa, id est, peculiū ferre poterit, ad eosdem pertinere. l. natura. D. de condict. indeb. nam
C (vt ait Vlpianus in l. 1. D. eod.) ita datur in patrem aut dominum hęc actio, si locupletius peculium factum est. Præterea parentes cogebantur pars suos filios nexos addici creditoribus, si iudicatum facere non possent. Eodem accedit quòd neque pater, neque dominus hac actione soluere cogitur, nisi postquam id deduxerint, quod sibi naturaliter debetur. l. penult. C. quod cum eo. &c. & l. sed si, 9. §. 2. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait: Peculium deducto quod domino debetur, computandum esse, quia præuenisse dominus, & cum seruo egisse videatur: item & si quid his debeatur, qui sunt in eius potestate.

Patrimonium est filiorum.] Sequitur IIII. Peculium quasi quoddam filiorum & seruorum patrimonium est. l. si ex duobus, 32. D. illo tit. vbi Vlpian. ait, eum qui cum seruo contrahit, vniuersum peculium eius, quod vbicunque est, veluti patrimonium intueri. Patrimonium autem per allusionem dixit, cùm patrimonium propriè in patrefamil. ponatur, pro quibuslibet eius fortunis: siue
D illæ relictæ, siue quæsitæ sint. Sic dos quasi patrimonium filiarum esse dicitur in l. 3. D. de minorib.

Aduersus eū, cuius postulatu petitor eam summam, quam petebat, deberi sibi iurauit, Prætoria datur actio l. v. & ix. D. de iureiur.

XI. Item, si quis postulante aduersario iurauerit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei soluatur: iustissimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit.

Deberi sibi pecuniam.] Enunciatio I. Is, cuius postulatu actor deberi sibi pecuniam iurauit, prætorio iure obligatus est. l. nam postea quam, 9. D. de iureiur. vbi Vlpianus ait, actorem iureiurando dato, actionem adquirere. & l. qui iurasse, 26. in fi. vbi Paulus ait, iusiurandū ex conuen-

tione proficisci. Nam qui actori iusiurandũ defert, si actor conditionem accipiat, quasi quodammodo cõtraxisse cum eo videtur. Etenim (vt scribit Vlpianus 10 l. 1. D. quar. rer. except. nõ det.) quia aduersario iusiurandum defert, eum de causa sua iudicem facit. quod Aristot. l. Rhetoric. ad Theodect. primo, his confirmat verbis: *εἰ δὲ δίδωσιν, ὅτι ἀσεβὴς τὸ τυχεῖν τοῖς θεοῖς ἐπιτρέπειν, καὶ ὅτι οὐδὲν δεῖ αὐτὸν ἄλλον δεῖσθαι αὐτῷ γὰρ δίδωσι κρίνειν.* Aequũ igitur Prætor arbitratus est, reum ex hoc iureiurando sic obligari, vt non amplius in dubium vocetur, verumne illud sit quod iurauit, an non: sed vtrum iurauerit, necne: quasi cum actore ita conuenisset, vt si sibi deberi iuraret, debere se fateretur. Quod Prætoris edictum ad Reipub. Rom. rationem, & populi Rom. religionem accommodatum est: quæ tanta fuit, vt quæri de periurio cuiusquam in iudicio non liceret l. 3. & pass. D. eod. l. aduersus, 15. D. de except. Nam (vt ait Cic.) nullum vinculum adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Itaque Polybius libro de Repub. 6. Rom. religionem & integritatem in iureiurando conseruando, maiorem in modum collaudat, eosq; Græcis anteponit, quibus si quid creditum sit, quamuis multis cautionibus ac testibus interpositis, tamen ludus est fidem fallere, & debitam pecuniam abiurare: cùm apud Romanos rarò id vsuueniat.

An ei pecunia debeatur.] Nam ea quæstio & controuersia per iusiurandum decisa est. l. 1. & 2. D. de iureiur. vbi etiam Paulus ait, Iusiurandum maiorem habere vim, quàm rem iudicatam.

Sed an iurauerit.] Sequitur II. Hoc iudicio, non debeatur'ne pecunia, sed iuratum'ne sit eam deberi, exquiritur. d. l. 9. vbi Vlpianus ait, in hac actione hoc solùm quæri, an iurauerit dari sibi oportere: vel cùm iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. Item l. 5. vbi idem scribit: Dato iureiurando, non aliud quæri quàm an iuratum sit: remissa quæstione an debeatur: quasi satis probatum sit iureiurando. Quod vsque adeò verum est, vt Paulus l. in duobus, 28. in fi. scribat: Si ambo, iureiurando vicissim delato iurarint, alter se debere, alter se nõ debere: posteriorũ causam iurisiurandi potiorẽ haberi, nec tamen prçiudiciũ alterius piurio fieri: quia nõ quçreĩ, an dare eũ oporteat, sed an actor iurauerit. Itaq; idẽ in l. eum qui, 30. dici posse ait, hoc iudicio non principalem causam exerceri, sed iusiurandum actoris conseruari. Quod cùm ita sit, sequitur etiam vt illud concludatur. vbi iuratum esse constat, hanc actionem non dari: sed paratam executionem esse. Apparet etiam ex ijs quç diximus, non quoduis iusiurandum a Prçtore comprobari, sed illud demum quod ab aduersario, vel iudice delatum est: nam (vt ait Vlp. in l. 3.) si quis iurauerit, nemine ei iusiurandum deferente, Prætor iusiurandum non tuebitur. Sibi enim iurauit: alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberabit. Formula igitur actionis hçc erit: [*si paret*] Octauium, Septimio deferente, iurasse sibi dari oportere, neque ei satisfiat, tum Septimius damnetur. Sed illud obscurius est, de quo iureiurando hic agamus: vtrũ de eo quod Prætor Iudexve detulit, an quod ipsi inter se litigatores, vel in iudicio, vel extra iudicium detulerunt. Prætorem enim deferre solere, patet ex l. iusiurandum, 34. §. ait Prætor. D. eod. Et quidem neque de Prætorio, neque de iudiciali agi, vel hinc licet intelligatur, quod ibidem Vlpianus ait, Prçtorem coacturum reum, vt soluat: iudicem verò, eundem condemnaturum. nam (vt ait Caius in l. admonendi, 31.) solent sæpe iudices in dubijs causis exacto iureiurando, secundum eum iudicare qui iurauerit. Relinquitur ergo, vt ad conuentionale iusiurandum hçc actio pertineat: quod extra iudicium, vel ante contestatam, vel post contestatam litem delatum & acceptum est. Præsertim cùm hçc actio, vt iam antè dictum est, propter quendam quasi contractum, & conuentionem partium instituta sit.

A *Ex edicto Prætoris etiam pœnalis actiones institutæ sunt, in albi corruptorem, in eum qui patrem patronumue in ius sine venia vocauit, in eum qui vocatum in ius vi exemit, eximendumue dolo malo curauit. l. vij. de iurisdictio. l. iiii. & pass. De in ius voc. l. i. & pass. D. ne quis eum.*

XII. Pœnales quoque actiones Prætor benè multas, ex sua iurisdictione introduxit: veluti aduersus eum qui quid ex albo eius corrupisset: & in eum qui patronum vel parentem in ius vocasset, cùm id non impetrasset: item aduersus eũ
B qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

Pœnales quoque actiones.] Enunciatio I. Prætor etiam pœnales actiones edicto suo constituit. Hæc autem actionum Prætoriarum species, pars est superioris partis proximæ: qua personales Prçtorias constituimus. Tantum ab illis hoc differunt, quòd illæ aduersus eos qui ex quasi contractu, hæ verò aduersus eos qui ex delicto obligati sunt, conceduntur. Species enim delicti est, album corrumpere, parentem aut patronum in ius, sine venia contra Prætoris edictum vocare, in ius vocatum eripere.

Ex albo eius corrupisset.] Sequitur II. In eum qui Prætoris album corrupit, pœnalis a Prætore actio constituta est. l. 7. D. de iurisdict. vbi Vlpianus ait, Si quis id quod iurisdictionis perpetuæ causa, non quod prout res incidit, in albo, vel in charta, vel alia materia propositum erit,
C dolo malo corruperit, dari in eum quinquaginta (sic enim legendum est) aureorum iudicium. Est autem Album, tabula in qua Prætor edictum suum perscripsit, palàm, vt cuique legendi potestas sit, proposita. Sed intelligendum est, duo edictorum genera fuisse, vnum perpetuum, id est annuum, & per vniuersum Prætoris imperium (quod annuum erat) permanens: alterum paucorum dierum, veluti citatorium, peremptorium: de quibus in l. peremptorium, & ll. seq. D. de iudic. Vlpianus autem in d. l. 7. demonstrat hanc actionem ad illud superius, id est, perpetuum edictũ pertinere, opinor, quia popularis hæc actio constituta est, quæ tum datur, cùm totius Reipublicæ interest. cùm verò illa tẽporalia & breuia edicta corrupta sunt, vnius duntaxat actoris interest, ac propterea non publica, sed priuata actione vti debet. Popularẽ enim esse hanc actionem, Vlpianus ibid. affirmat: id est, quæ non vni alicui quasi propriè læso & iniuria affecto, sed cuiuis ex populo quasi vniuersa Rep. læsa conceditur. Quod cùm ita sit, videa-
D mus ne huic disputationi locus sub hoc tractatu non satis commodè sit attributus: in quo priuatæ actiones explicantur: id est, quibus id quisque quod sibi debetur, persequitur: quemadmodum in definitione dictum est: cùm per actiones populares non quod nobis, sed quod Reip. debetur, persequamur. Ideoq; non Recuperatores dabat Prçtor, & formulam vsitatam, [*si paret*,] sed vel Prætor ipse cum consilio, vel Centumuiri iudicium istud exercebant. Quæri autem potest, cùm actio Aquiliana ob res corruptas detur, an non hoc casu satis esse potuisset? Respondemus, nequaquam: quoniam illa priuati damni resarciendi, hæc iniuriæ publicæ causa instituta est.

Patronum, vel parentem.] Sequitur III. In eum qui parentem patronive in ius sine venia vocauit, pœnalis a Prçtore actio cõstituta est. l. 4. & pass. D. de in ius voc. vnde intelligimus, id quod de parẽte Iustinianus hoc loco dixit, nõ modò ad omnes maiores, verùm etiã ad parẽtes nõ legitimos pertinere. quod verò de patrono, idem etiam de ipsius parentibus & liberis Prætorem edixisse. Præterea sciẽdũ est, quod de liberis hoc loco dicitur, id de fo-

lis

lis emancipatis accipiendum esse: cùm inter filiumfa. & patrem lis institui non possit. l. lis nulla. D. de iudic. l. vltima, C. de in ius voc. Porrò ne illud quidem prætermittendum est, causam huius edicti fuisse respub. Romanæ consuetudinem, in qua vocatio in ius, vis quędã erat: vt alibi docuimus. Nã si vocatus ire recusaret, obtorto cullo ducebatur. Lędi autem ista actione pietatẽ, quę patri etiam ab emancipatis debetur, nemo nõ videt. Quod cùm ita sit, dubitari posset, an his moribus, quibus per viatores aliquem in ius vocamus, magnoperè hoc edictum esset necessarium. Verùm vtcunq; sit, hæc actio Pręcoria est: est & in personã, & ex quodam quasi delicto nata, & pœnalis, si quidem quinquaginta aureorum multa est l. 1 2. & penult. & vlt. D. eod. + Priuata præterea, non popularis. Solus enim pater aut patronus læsus est: quare priuatum dabitur iudicium: [*si patres*] M. Hortensium Quintum patrem suum, in ius sine mea venia vocasse, tum M. Hortensius patri suo quinquaginta aureos dare damnetur.

Qui vi exemerit eum.] Sequitur 1 1 1 1. In eum, qui vocatum in ius, vi exemeeit, pœnale a Pręcore iudicium constitutum est l. 1. & pass. D. ne quis eum. Pœna autem longè alia est, quàm superiorum: nam neq; definita est, & admodum magnam esse potest. Litis enim æstimationẽ cogitue exemptor soluere: quemadmodũ Vlp. his verbis docet in l. penult. eod. In cũ autem qui vi exemit, in factum iudiciũ datur: quo non id continetur quod in veritate est, sed quãti ea res est ab actore ęstimata, de qua cõtrouersia est. Hoc enim additũ est, vt apparet, etiam si calumniator quis sit, tamen hanc pœnã eum persequi. Quibus verbis non significatur actorem in litem iuraturum, vt vulgò existimatur, sed eam rem æstimaturũ, quam petebat, vt exemptor, etiã si res non deberetur, tamen eius æstimationẽ soluat. Eiusmodi ferè pœnam in eũ, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, a Pręcore constitutam Iulianus docet in l. 3. D. eod. tit. Formula igitur huius nostræ actionis hæc erit, [*si pateris*] L. Titiũ, cùm in ius a Sempronio vocatus esset, vi a C. Seio exemptum ita esse, vt in ius nõ perduceretur, tum quanti ea res a Sempronio ęstimabitur, de qua controuersia erat, tanti C. Seius damnetur.

Præiudiciales actiones in rem sunt: de libertate, de libertinitate, de partu agnoscendo: quarum prima ciuilis, reliquæ prætoriæ sunt.

XIII. Præiudiciales actiones in rem esse uidẽtur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit. Cæteræ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

In rem esse videntur.] Enuntia. I. Actiones, quæ præiudiciales appellantur, in rem esse videntur. Præiudicium, quomodo a Iurisconsultis vsurpatur, nullam aliam ad rem pertinet, nisi ad quæstionem de capite: hoc est, statu & cõditione alicuius ciuis. Veluti, si quęratur verum aliquis liber sit, an seruus, libertus an ingenuus, filius an non filius: vtrũ aliqua prægnans sit ex viro, an non: vxor illius fuerit, an non fuerit: & si qua sunt in eodem genere. Eiusque rei exẽpla sunt in l. circa, 14. l. quoties, 18. D. de probationib. l. 1. D. de rei vindic. l. adoptiuum. D. de in ius voc. l. vltima, D. si ingen. esse dic. l. 3. D. de agnoscen. lib. Quod cùm ita sit, considerandũ est, ecquid hæc præiudiciorum tractatio ad hunc locum pertineat, in quo de actionibus priuatis, id est, rerum priuatarũ, & quæ sunt in hominum cõmercio, instituta disputatio est. præsertim cùm causa liberalis, popularis actio quodammodo videatur esse: quippe in qua cuiuis assertori esse liceat quemadmodũ vel ex Theophilo intelligi potest, sub tit. Per quas pers. ag. Qua de causa

A Paphinianus in l. 2. D. ne de statu def. scribit, libertatis causam publicam tutelam mereri. & Vlpianus in l. 3. D. de lib. hom. exhib. Hoc interdictum, inquit, omnibus cõpetit: nemo enim prohibetur libertati fauere. Eodem accedit, quòd in l. sed & hæ, 35. §. 1. D. de procur. Præiudicium ab actione priuata manifestissimè distinguitur: tametsi pinguius Actionis verbo (cùm æquitas eam interpretationẽ desiderat) comprehendi possit. l. actionis, 37. D. de oblig. & act. Pręterea si esset actio priuata, vel in personã esset, vel in rem. In personam nõ est, quia neq; ex contractu, aut delicto nascitur: neq; verò in eo intenditur aliquid dari, aut fieri oportere. itaq; nemo damnatur aut absoluitur, sed tantùm pronunciatur videri aliquem esse, vel seruum, vel liberum, vel ingenuum, vt paulò pòst docebimus. In rem præterea non est: quia res cuius commercium sit, non deducitur in controuersiam: de quibus solis in rem actiones instituuntur. Tametsi enim is, qui seruum suum esse intendit, prima specie rem eiusmodi petere videatur B (quippe cùm serui in commercio nostro sint) tamen longè aliter se res habet: non enim mouit controuersiam de re, quæ sine dubio in commercio sit, sed de statu eius incerto. dubium est enim vtriusmodi res sit: cùm in rei vindicatione agatur de re, quam certum est, esse in commercio, & ab aduersario pro sua possideri. Itaque longè aliud esse rei vindicationem, aliud præiudicium, apertè Pompon. ostendit in l. 1. D. de rei vind. vbi ait eum qui suum petere instituit, non rei vindicatione, sed præiudicio experiri debere, nisi adiecta causa, &c. Eodem accedit quòd præiudicia non a Recuperatoribus exercebãtur, vt actiones rei priuatæ: sed, vt scribit Paulus in l. non distinguemus, 32. §. de liberali, D. de arbit. Fauor libertatis est, vt maiores iudices habere debeat. Maiores autem iudices Decemuiros litibus iudicandis intelligendos arbitror, propter orationes Ciceronis pro Cæcina, & pro Domo sua. vbi Decemuiri de libertate iudicasse commemorantur, sed præsertim in hac, in qua Orator C ita loquitur: Quinetiam si decemuiri sacramentum in libertatem iniustum iudicassent: tamen, quotiescunque vellet quis, hoc in genere solo, rem iudicatam referre posse voluerunt. Nam hoc ad liberales causas pertinere, paulo pòst planissimè docebimus. Is autem Decemuiris opinor, posterioribus temporibus, Prætorem vrbis præfuisse: cùm interdum videamus eum dici sententiam in istiusmodi causis pronunciasse. l. iudicatæ, 29. D. de except. rei iudic. l. Titius, 43. D. de act. empt. l. 8. D. de probat. Neque nos moueat, quòd multis in locis legimus Iudicem pronunciasse: nam id verbum pro Pręcore positum esse arbitror: ex l. Titia, 34. D. solut. mat. vbi Africanus Prætorem apertissimè iudicem appellat. Sic Vlpianus in l. 3. D. de lib. exhib. quum quæritur vtrum filius in potestate sit, nec'ne, Prætoris notionem interponendam esse ait. Postremis autem temporibus, nominatim edictum videmus, vt causæ liberales in vrbe a Prætore: in prouinciis non a pedaneis iudicibus, sed a Præside ipso cognoscantur. l. 1. D C. de Offic. Pręt. l. 2. C. de pedan. iudicibus. Minus etiam illud pugnat, quod est in Oratione pro Flacco, & mihi nonnunquam scrupulum iniecit, tres equites Rom. de quadam causa liberali cognouisse. non enim de ciue Romano controuersia erat, sed de Græco quodam Dorylensi, qui liberali manu asserebatur in Asia, L. Valerij Flacci prouincia. Quæ quum ita sint, sequitur necessariò, formulas, quas ad singulas actiones accommodare solemus, locum in istis causis non habere: quippe cum Pręcor ipse cognoscat, qui sibi formulam iudicandi non pręscriberet. Sacramento enim litigatores contendebant. Prætor autẽ re cũ consilio cognita, iustũ alterutrius sacramentũ esse iudicabat: eumq; de quo agebatur, liberum aut seruum, ingenuum aut libertum, filium Titij videri esse vel non esse, pronunciabat. Vnde illa apud Vlpianum in l. diut. 27. D. de liber. cau. Pronunciare debebunt seruum illius non videri. Item: Ne sine aduersario pronuncient, ingenuum videri. Item: Cùm nõ ingenuus pronunciatur, sed seruus non videri. Deinceps videamus, quamobrem hoc iudicium ita nominetur. Nam

A Præiudicium constat esse superius iudicium, quo sequens aliqua controuersia iam tum quodammodo iudicata & terminata sit. Ac in duabus quidem posterioribus actionibus pręiudicialibus, facilis & expedita ratio est. Etenim siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiá famosa actio intendatur, siue in ius vocetur qui se patronum dicit, quum alter se vel ipsius libertum negabit, vel ingenuum esse contendet, illa quidem causa contestabitur. sed quum eius disceptatio ex istius recusationis euentu pendeat, tantisper sustinenda est dum hæc recusatio in iudicium & cognitionem vocata, ex sententiæ pronunciatione terminetur. Atque hæc quidem sententia, vtrocunque modò lata sit, alteri causæ fundamentum iacit, eique, quemadmodum dijudicanda sit, præscribit: ob eamque causam præiudicium his casibus reddi Vlp. scribit in l. vlt. D. si ingen. esse dic. Eadem actionis insequentis ratio est. nam si Terentia post diuortium pepererit, neque Tullius eam prolem pro sua velit agnoscere, iudicium aduersus ipsum postulabit a Prætore, intendens illum alere partum B oportere. Si Tullius partum ea se conceptum neget, sponsionem Terentia facere cogetur, iudiciumque in hęc verba petere: Ni M. Tullij filius sit. Quod iudicium non prius disceptandum esse apparet, quàm decernatur, vtrum alere partum Tullius debeat, nec ne. Itaque cùm huius controuersiæ decisio ex illius euentu pendeat, rectè hoc iudicium, Præiudicium appellatur. Ex quibus breuiter ita disputatis, apparet Præiudicium his casibus ita non incommodè definiri posse, Iudicium, cuius ea euentu altera quædam cognitio, quę tantisper inter ea sustinenda est, disceptari debeat. Quod verum in causis liberalibus dici, nec'ne possit, considerandum est. nam in illis nulla interdum alia causa est: sed per se, ac simpliciter, neque propter aliud iudicium instituuntur. cuiusmodi eius Virginię causa fuit, quam Claudius ab Appio Decemuiro appositus, seruam suam esse contendebat. alia enim nulla lis erat, propter quam hæc liberalis causæ cognitio prius in- C stituenda fuerit. Itaque sub tit. De causa liberali, ne semel quidem (vt opinor) pręiudicij mentio facta est. Sed responderi poterit, res omnes ea maiore parte nominandas esse, & plerunque iudicium de capite ciuis Romani propter aliam aliquam causam institui solere. cuiusmodi illud est, quod Asconius commemorat in Orat. pro Cornelio his verbis: Metellus fecit reum Curionem. eumque interim quendam ciuem idem Metellus seruum esse contendens, vi arripuisset, ac verberibus effecisset, Curio assertorem ei comparauit. dein, quum appareret cum exitũ iudicij illius futurum, vt is liber iudicaretur quem Metellus verberibus affectum a se negare non poterat: inter Metellum & Curionem facta pactio est, vt neque arbitrium de libertate vrgeret in Metellum Curio, neque Metellus perstaret in accusatione Curionis. Hęc Asconius, qui nominatim hanc de causa liberali cognitionem, modo iudicium, modò arbitrium appellat: tametsi verè pręiudicium hoc esset. Similis ratio est eius causę quam D Vlpianus commemorat in l. penult. D. de noxal. act. Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxalé iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur. & sic, si quidem seruus fuerit pronunciatus, noxale iudicium exercebitur: si liber, inutile videbitur. Quę quanquam ita se habeant, tamen hoc verum est, quod scribit Vlp. in l. vlt. D. si ingenuus esse dic. etiam si causa alia nulla interuenerit, id est, alia controuersia nulla instituta sit, quoties de libertate aut ingenuitate alicuius agitur, pręiudicium reddi. Quod autem Theophilus scripsit, pręiudicium esse formulam ex sola intentione constantem: verum est id quidem, sed ab ipso, vt opinor, non satis intellectum. Nam his actionibus verum est non intendit, aliquem dare, aut restituere oportere: sed simpliciter postulari, vt aliquis liber, aut seruus, filius, aut non filius pronuncietur: hac enim fortasse formula vtebantur, Hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio, eumque liberali assero causa manu: vel sic, Hunc ego hominem seruum esse, meumq; ex iure Quiritium mancipium esse aio. Item, Hunc ego hominem, cum A apud me iustam seruitutem seruiret, a me manumissum, meumq; libertum esse aio. Quod autem Theophilus illud ita interpretatur, quasi is qui ad libertatem proclamaret, præcise diceret, [*Si appares*] me liberum esse, neq; addeset, Condemna eum Iudex: ridiculum, & longiore reprehensione indignum est. nam vt illa præfatione vsus esset, tamen hoc addere debuisset, [*tum*] me liberum esse pronunciato. Hæc enim sententię ratio fuit, vt aliquis seruus, liber, ingenuus, aut libertus videri esse pronunciaretur: sicuti superius docuimus ex l. diui, 27. D. de liberal. caus. facit l. circa, 14. D. de probat. l. adoptiuum, 8. D. de in ius voc. Atque hæc quidem hactenus. Deinceps autem videndum est, in istiusmodi controuersijs quis actor, quis item reus appellari debeat, quod Vlp. apertè definit in l. generaliter 12. D. de except. Generaliter, inquit, in pręiudicijs is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. Qui locus, si hoc modo ab Vlpiano scriptus est, hanc habet, vt opinor, sententiam: Eum, cuius postula- B tu iudicium in ea verba constitutum est, quibus in intentione est vsus, actorem esse: quasi diceret, eum qui habet intétatum institutumq; iudicium in ea verba, quibus apud Prætorem iudicium postulauit. Sponsio enim, aut Sacramentũ in certa verba fiebat: Ni meus sis seruus: Ni ego sim liber: Ni meus sis libertus: Ni ego sim ingenuus: Ni hic filius tuus sit. Idq; Vlpianus his declarat verbis in l. 14. D. de probat. Circa eum qui se ea libertinitate ingenuum dicat referendum est, quis actoris partibus fungatur. & si quidé in possessione libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causã agere: docereq; se ingenuũ esse. sin verò in possessione ingenuitatis sit, & libertinus esse dicatur, scilicet eius qui ei controuersiam mouet, hoc probare debet qui eum dicit libertum suum. quid enim interest, seruum suum quis, an libertum contendat? Si quis auté fiducia ingenuitatis suę, vltro in se suscipiat probationes, ad hoc vt sententiam ferat quod pro ingenuitate facientem, hoc est, ingenuum se esse vt pronuncietur: an obtemperare C ei debeat, tractari potest. Et non ab re esse opinor, morem ei geri probanti se ingenuum, & sententiam secundum se dandã, cùm nulla captio intercedat iuris. Item l. 18. D. eod. Quoties operæ quasi a liberto petuntur, probationes ab eo qui se patronum dicit, exiguntur. Et ideo Iulianus scripsit, licet in præiudicio possessor patronus esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eũ qui se patronum esse contendit. Et l. 8. eod. Si filius in potestate patris esse neget, Prætor cognoscit, vt prius doceat filius. quia & pro pietate quã patri debet præstare, hoc statuendum est, & quia se libertum esse quodãmodo contendit. ideo enim & qui ad libertaté proclamat, prior docere iubetur. Superest vt illud adijciamus, nequaquam existimandũ esse, has solas tres pręiudiciales actiones esse video enim primum in l. 1. D. de rei vind. Vlpianũ scribere, Si liberas personas quæ in nostra potestate sunt, petere velimus, pręiudicio agendũ esse: vt hęc formula esse videatur. Aio hũc filiũ meum esse: vel sic, Aio hũc ex Iure Quiritiũ D filium meũ esse. nihil enim impedit, quominus hanc quoq; clausulã, perinde vt in rei vindicatione, adscribamus. Prętereá idem in l. 3. D. de lib. agnosc. apertè ait, si dubitetur an aliqua mulier vxor fuerit, locum esse præiudicio: Quãobrem haud scio an generaliter affirmare possimus, quoties de statu personæ alicuius agebatur, toties præiudiciũ reddi solitum fuisse: de quo tamen eruditiores considerare poterunt. Nũc ad Iustinianum nostrum reuertamur.

An aliquis liber.] Sequitur 11. Præiudicialis actio in qua de libertate alicuius ambigitur, in rem est. Quod tamen obscurum alicui videri possit: cum actiones in rem propter res priuatas, id est, quæ in hominum commercio sunt, institutæ sint: nimirum vt quis dominium eius se esse dicat. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. §. 1. suprà. eod. Caput autem ciuis Ro. siue status hominis, non priuata, sed publica res est, & extra patrimonium commerciumque hominum posita. Causa autem liberalis hæc vocatur, quę duplex. est aut enim é seruitute in libertatem, aut cõtra é libertate in seruitutẽ aliquis vindicatur. Illa olim a quouis institui poterat, qui se assertoré, aut vindicé profitere-

siceretur : & hit verbis vtebatur, Hunc ego hominem liberalis assero causa manu. Cuius rei apud Plautum & Terentium exempla sunt. Huius autem actionis hæc erat, in fauorem libertatis, instituta ratio. primùm vt vindiciæ secundum libertatem dicerentur: id est, vt interea in possessione libertatis esset is, cuius de libertate agebatur: quemadmodum ex historia Virginiæ notum est omnibus, & l. lite, t 4. C. de lib. causa l. ordinata, 24. & alibi sæpe, D. eod. Deinde tribus semper actionibus hoc iudicium exercebatur. nam si assertor vinceretur, ad alteram & item alteram assertionem veniebatur: sicuti patet ex l. 2. C. de assert. toll. vnde Assertiones secundæ, in quibus præiudicia versari Fabius scribit, libro 5. cap. 2. & lib. 2. cap. 1. Eoq; is Ciceronis locus insignis pertinet, quem superius ex Oratione pro Domo sua retulimus, vbi hoc solo casu rem iudicatam referri licere scribit. Altera verò liberalis actio ab ijs instituebatur, qui se dominos alicuius esse contendebant: & his fortasse verbis vtebantur: Hunc ego hominem seruum esse, meumque ex iure Quiritium mancipium esse aio. Vtrum autem hæc actio popularis sit, dubitari potest: cùm ferè non ea quisquam vtatur, nisi qui se dominum intendit. Sed certè cum priuatæ rei dici non possit, quippe cùm de libertate agatur, probabilius est, vt ex hac quoq; parte popularis existimetur: quasi non tantùm dominus, sed etiam quiuis alius pro suo in Rempub. studio, eum qui se liberum ementitur vocare in ius possit, præsertim cum olim de ciuitate hic ageretur: quoniam, ante legem Aeliam Sentiam, qui liberi, ijdem etiam ciues erant: vt libro primo docuimus.

Vel an libertus.] Sequitur III. Præiudicialis actio, qua vtrum ingenuus an libertus quis sit, quæritur, in rem esse videtur. De quo priusquam explicemus, breuiter qualis huius actionis natura sit, exponendum videtur. Hæc actio duplex est: tam enim a patrono in libertum, quàm ab hoc vicissim in illum intenditur. vti patet ex l. Circa, t 4. D. de probat. quæ tamen cum l. quoties, s 8. pugnare quodammodo videtur. vbi Vlpianus sic scribit: Quoties operæ quasi a liberto petuntur, probationes ab eo qui se patronum dicit exiguntur. licet enim in præiudicio possessor patronus esse videatur: tamen partibus actoris non libertus fungi debet, sed is qui se patronum esse contendit. Sed hæc ad iudicandum facillima sunt. posterius enim Vlp. de patroni actione loquitur: qui ius patronatus petens, actoris partes obtinere meritò dicitur. Vbi verò ius ingenuitatis ab altero petitur, consentaneum est, eum probationis onus sustinere. Itaque alter eiusdem locus intelligendus est in l. v lt. D. si quis ingen. esse dic. Quoties (inquit) de hoc contenditur, an quis libertus sit: siue operæ petantur, siue obsequium desideretur, siue etiam famosa actio intendatur, siue in ius vocetur, siue quis se patronum dicit: siue nulla causa interueniat, redditur præiudicium. Sed & quoties quis libertinum quidem se confitetur, libertum autem C. Seij se negat: idem præiudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante. sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur: probareque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur. Hæc cùm ita sint, deinceps videndum illud est, quod Iustin. scribit, Hanc actionem videri in rem esse. nam cùm de re priuata, & quæ in hominum commercio sit, non agatur, quomodo in rē actio dici potest? Sed respondetur iccirco Iustinianū non præcisè dixisse in rem esse, sed videri duntaxat. non enim intenditur aliquē dare, aut facere oportere: sed agitur de re hoc est, vel de iure patronatus, vel de iure ingenuitatis: quod quia constituto iudicio petitur, in rem esse actio quasi quodāmodo procul aspicienti Triboniano videtur. Formula igitur eius qui ad ingenuitatē proclamat hęc erit: Aio me ex iure Quiritiū ingenuū esse, neq; vnquam iustam seruitutem seruiuisse. Eius autem qui se patronū contendit, hęc erit: Hunc ego hominem a me, cum mihi iustam seruitutem seruiret, manumissum, meumque libertum esse aio.

De partu agnoscendo.] Sequitur IIII. Præiudicialis actio de partu agnoscendo, in rem esse videtur. Sed cum huius actionis hęc vis sit, vt quis partum suum agnoscat,

A atque alat: ac proinde qui ea vtitur, intendat aduersariū dare facere oportere: consentaneum est, vt in personam hęc actio potius esse videatur. Verùm intelligendum est, huius actionis formulam hanc non esse, vt pater damnetur agnoscere vel alere: verum vt mulier pronuncietur, ex aliquo pręgnans fuisse, vel non fuisse. l. 1. in fin. D. de lib. agnosc. Vbi Vlp. ita scribit, Quę causa si fuerit acta apud iudicem & pronūciauerit, cum de hoc agetur, quod ex eo pręgnans fuerit nec ne, in ea causa esse, vt agnosci debeat, siue filius non fuit, siue fuit, esse suum. Pręterea idem in l. 3. scribit hanc actionem locum habere non modo si soluto, verùm etiam si constante matrimonio partus editus fuerit: aut etiam si marito mortuo, mulier eum pariat, qui in aui potestatem recasurus est. nam si auus partum non agnoscat, pręiudicio cum eo vtendum esse.

Legitimam causam habet.] Sequitur quinta. E Præiudicialibus actionibus, prima quę liberalem causam continet ciuilis: reliquæ, prætoriæ sunt. Quod tamen obscurum

B ac difficile videtur. nam, vt de prima primùm disputemus, videmus per integrum tractatum de lib. causa, Prætoris edictum commemorari: & omnium prope legum inscriptiones ad illud accommodatas esse. Verùm, vt opinor, ita res intelligenda est, vt liberalis causæ iudicium primùm lege duodecim Tabularum fundatū & constitutum fuerit: post verò longo interuallo Prætor in edicto perpetuo, nonnulla instituerit, quæ quoniam accessionis locum obtinent, propterea principaliter ad eius edictum hæc actio referri non debet: quinimò videtur Prætor in edicto illud demum instituisse, vt si quis liber, sciens, dolo malo, vendi se pro seruo passus sit ei qui eum seruum putabat: tum emptori detur in illum actio in duplum eius, quod emptionis causa præstiterit. lege, rectissimè, t 4. cum aliquot insequentibus, D. eod. Atque hæc quidem de liberali præiudicio. nam quod ad ingenuitatis causam attinet, eam totā opinor esse prætoriam: ex titulo edicti perpetui, [*Si ingenuus esse dicatur.*] Nam ante edictum, opinor libe-

C ralis causæ partem, hanc actionem fuisse. quippe cum de libertate quoque hic agatur: si minus ex toto, certè tamen ex parte: Prætorem verò peculiarem & propriā huic controuersię actionem accommodasse: quemadmodum videmus sub Nautæ, caup. stabu. De public. & vectig. alijsque nōnullis. Superest, vt de partu agnoscēdo videamus. nam cū senatusconsulta memorentur sub tit. De lib. agno. a quibus instituta videtur hęc actio, non mediocriter dubitari poterit, qua de causa eam Imperator prętoriā esse dixerit: nisi forte eodem modo responderi possit, vt superius diximus, Prætorem quidē edicto suo iampridem hoc præiudicium instituisse: postea verò senatusconsulta de agnoscendis liberis, alendis parentibus, patronis, libertis, itemque de partu subiecto, esse facta: propter quam causam interdum hoc quoque pręiudicium exerceatur. Sed cùm antiquior eius origo sit ex Prætoris edicto, propterea non Ciuilis sed Honoraria potius appellata est.

D

Res vindicari sic non potest, vt actor dari sibi eam oportere intendat. odiò tamen furis etiam in eum hac formula recipienda rei causa, conceditur. l. 1. & pass. D. de cond. furt.

XIIII. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem, suam rem ita ab aliquo petere, SI PARET EVM DARE OPORTERE. Nec enim quod actoris est id ei dari oportet, scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, vt extra pœnam

dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine, hac etiam actione teneantur, SI PARET EOS DARE OPORTERE: quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

Si paret eum dare.] Enunciatio I. Qui rem suam petit, eam sibi dari oportere, intendere non potest. Quæ quidẽ disputatio propter formularũ causam instituitur: vt intelligamus: quibus verbis vti eos oporteat, qui iudicio experiri volunt. Nam (vt ait Cicero lib. de Inuent. 2.) ita ius ciuile habemus constitutum, vt causa cadat is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Qua de causa (vt idem scribit in ea pro Comœdo) sunt iura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut in ratione actionis errare possit. Expressæ sunt ex vniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicè a Prętore formulę, ad quas priuata lis accommodetur. Cùm autem in rem agendum esset, hæc in vsu fuit formula: Fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur, meus est. Eum ego ex iure Quiritium meum esse aio. Quam actionem in Orat. pro Muræna Cicero commemorat. Quod si in personam agendum esse, Iustinianus suprà hanc in vsu esse formulam ostendit: Aio te mihi dare facere oportere. Nunc illa quæstio profertur, an qui rem petiturus est, vti his verbis possit: & dicere, Aio te mihi fundũ Sabinũ, qui meus est, dare oportere: [*vt dare*] dixerit, quasi cedere, vel restituere. nam & dare pignus dicimus eum qui dominium eius non transfert: & dare rem commodatò, vel precariò: item vtendum dare. Plautus in Triuumo: Nam beneficium homini proprium quod datur, proprium erit: quod datum vtendum est, id repetendi copia est, quando velis. Et in eandem sententiam Dare pro Tradere dixit Ouidius, illo vulgato versu libro de Arte amandi primo:

Multa rogant tradenda sibi, data reddere nolunt.

Hæc cum ita sint, respondemus tamen, Dandi verbum apud Iurisconsultos propriè sic accipi, vt dominij translationem duntaxat significet: quemadmodum mox demonstrabimus. ob eamque causam in re sua petenda vsurpari hoc verbum non posse. Sed hæc quidem de formulis: quæ qui considerabit, & simul Iustiniani legem attendet, qua lege formulæ omnes sublatæ sunt, institutumque vt quibusuis commodis & congruentibus verbis concipere actiones liceat, dubitare poterit, quorsum ista pertineant? Hæc enim de formulis disputari, verba illa demonstrant, [*si apparet*, &c.] nunquid igitur is qui rem suam petens, dicit eam sibi dari oportere, causam amittet? quid verò si latiuè pinguius loqueretur, & Dare pro restituere fortè dixisset? cùm interdum accidat, vt etiam Dari pro fieri vsurpetur, velut in l. stipulatus, 4. D. de vsur. Apparet igitur hæc & a veteribus Iurisconsultis esse scripta, & ad illorum temporum rationem referenda esse, quibus in vsu formulæ fuerunt.

Dari cuiquam.] Sequitur II. Qui sibi dari postulat, id postulat, vt quod suum non est, suum fiat. l. Vbi autem, 75. in fin. D. de verb. oblig. Vbi Vlp. ait, hanc stipulationẽ, Fundum Tusculanũ dari, continere, vt dominium omnimodo efficiatur stipulatoris, quoquo modo. Itaque Paulus in l. 167. D. de reg. iur. scribit non videri data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

Magis eius fieri.] Sequitur III. Quod alicuius est, eius amplius fieri non potest. §. Sed si rem, 5. De legat. vbi Iustinianus ait, id quod proprium est alicuius, amplius eius fieri non posse: dominium enim non nisi vna ex causa posse contingere. quod idem traditur in l. non vt ex pluribus, D. de reg. iur. Quapropter Vlpianus in l. scire debemus, 129. D. de verb. oblig. cùm quæreretur, an hæc stipulatio furto facta valeret. Hominem dare spondes? respondit non valere. quod idem traditur in l. nemo, 82. eod.

Fures etiam hac actione.] Sequitur IIII. Odio furtum institutum est, vt etiam agi liceat, eos dare oportere l. 1. & pass. D. de cõdict. furt. item l. vlt. D. vsufru. quemad. cau. vbi Vlpianus ait, proditum fuisse, neminem rem suam, nisi furi posse condicere, & institutum esse a Prætore, vt ex legum inscriptionibus apparet. Itaque proprium nomen hæc habet actio, vocaturque Condictio furtiua. Nam meo iudicio, ciuili iure si quis cum fure sic egisset, causam perdidisset. quod quia periniquum Prętori visum est, propterea hanc actionem odio furum, vt Iustinianus scribit, instituit: quo pluribus actionibus tenerentur. Nam & ad exhibendum, & rei vindicatione, & pœnali actione antea tenebantur. l. si pro fure, 7. D. eod. Quantas autem opportunitates hoc Prętoris institutum attulerit, operæpretium est cognoscere. nam quod quidam scribunt in rei vindicatione necessariam dominij probationem fuisse, quæ plerunque difficilis esse solet. l. in rem, D. de rei vind. l. cum res, C. de probat. hic autem necessariam non esse: videamus ne satis cautè dicatur. Cùm Vlpianus in l. 1. D. hoc tit. disertè scribat, hanc actionem soli domino permitti. Quod autem alij putant, eius vtilitatem in eo positam esse, quod in vindicationibus rei interitu possessores liberantur, hic verò fures non liberantur: nihilo consideratius dictum videtur. cùm satis constet, rei vindicationem ex mora perpetuari. l. item si, 15. D. de rei vindic. Fures autem semper moram facere videri. l. in re, 8. in fi. D. de condict. furt. Omnino igitur sic se res habet, vt eo cõmodior sit hæc actio, quàm vindicatio, quòd vindicatio locum nisi aduersus possessorem non habet l. actionum, 25. D. de obligat. & act. qua de causa Furius scribit in l. vlt. D. de rei vindic. neminem compelli in rem actionem pati: quia licet alicui dicere se non possidere. In hac verò condictione nihil opus est possessionẽ probare: nam, vt ait Imp. in §. vlt. suprà, de oblig. ex delict. Condictio aduersus furem ipsum, hæredemve eius, licet non possideat, cõpetit. quod magno creditoris commodo constitutum est. Præterea in rei vindicatione nulla furti mentio fit: hic verò certum est commemorari furtum, cuius solius causa hæc actio conceditur: vnde aliqua macula furti relinquitur. nam etsi cesset ignominia in condictionibus, quamuis ex famosis causis pendeant, l. cessat, 36. D. de oblig. & act. tamen fieri non potest, vt furti damnatum infamia non sequatur: vt scribit Marcel. in l. non poterit. D. de furt. Quid enim (vt Cic. Verrina 4. scribit) turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quàm in conuentu maximo cogi a magistratu furtum reddere? Atque hæc quidem ita se habent. Superest, vt videamus quo sensu verbum [*dandi*] in hac actionẽ accipi oporteat. nam quomodo dominij translationem designaret, cùm ea res sit actoris? neque enim (quemadmodum de senatusconsulto quodam scribitur, quod ad pecuniæ vsumfructum pertinet.) Prętor rerum naturam immutare potuit, nec efficere, vt quod semel meum esset, iterum meum efficeretur. Videamus igitur ne [*dare*] in hac actione nihil aliud significet, quàm præstare, restituere, reddere.

Si apparet eos dare.] Formulã actionis hanc opinor fuisse: Aio scyphum, quem tu mihi nuper furto abstulisti, meum esse: teque illum mihi dare oportere. Iudicij verò hanc, [*si apparet*] scyphum quo de agitur, quemque Sempronius furto abstulisse dicitur, esse Mæuij, tum Męuius illum Sẽpronio dare damnetur. Nam dominij mentionem esse faciendam ex l. 1. D. de condict. furt. planè intelligitur.

Quamuis sit aduersus eos.] Sequitur V. Aduersus fures etiã in rem actio conceditur. l. si pro fure, 7. D. de condict. furt. & suprà dictum est, §. vlt. de oblig. quę ex delict.

In rem actiones, propriè uindicationes: in personam uerò, condictiones dicuntur. orta ex eo appellatione, quòd olim denunciationes in ys fiebant, quæ nunc non usurpantur. l. XXV. D. de oblig. & act.

XV. Appellamus autẽ in rem quidem actiones, vindicationes; in personam verò actiones,

quibus

quibus dare facere oportere intenditur, Condictiones. Condicere enim est denunciare prisca lingua: nunc verò abusiuè dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

In rem quidē actiones.] Enunciatio I. Actiones in rē propriè vindicationes appellantur. l. actionū, 25. D. de oblig. & act. Quod quo planiùs intelligi possit, altè huius vocabuli originē repetemus: eo libentius, quòd hęc nondū a quoquam explicata esse arbitremur. Vindico concretū esse vocabulum, coniugata verba demonstrant: iudico, prædico, dedico, indico. Et, nisi me animus fallit, a Vim & Dico fictum est: quemadmodum Varro, Iudico a Ius & Dico deriuat. Nam in vindicationibus manus conseri, & vim quandam adhiberi solitam, quam Cicero quotidianam, Gellius Festucariam appellat, iampridem in Cōmentarijs orationis pro Cæcina demonstrauimus: docuimusque vim quam Cicero moribus fieri dicit, Festuca fieri solitam: quam etiam Vindictam appellari Boetius in Topica testis est: vbi vindictam festucam interpretatur. Idem etiam probauimus ex Persio lib. 3. sub tit. de libertinis: quòd modò Vindictam, modò Festucam appellat eam, quam Lictor eius quem manumittebat capiti imponebat, itemque ex Plutarcho, qui λέπτον κάρφος eam appellat. Atque hæc quidem de vocabuli notione dicta sint. Quod autem ad verbi significationem attinet: ego iampridem in ea opinione sum, vt existimem Vindicationem ab antiquis vindicijs originem duxisse. Nam Cicero in oratione pro Milone, cum actiones calumniosas significaret, ita scribit: Eum denique qui non calumnijs litium, non iniustis vindicijs, ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat. Sed aliud hoc tempore, aliud olim Vindicationem significasse, loci quos ex antiquis auctoribus proferemus, perspicuè declarant. Scribit enim Asconius in Verrin. 3. his verbis: Lis vindiciarum est, cùm litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum est, quis debeat esse possessor. Et ideo qui eam tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum aduersario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de qua iurgium esset. Rursus sponsione ipse prouocatur, ab aduersario certæ pecuniæ aut æstimationis, quam amittat, ni sua sit hęreditas de qua contendit. Quibus ex verbis perspicuum est, Vindicias nihil aliud tum significasse, quàm possessionem rei controuersæ alicui magistratus decreto vsque ad finem iudicij attributam. Id quod ex ijs locis, quos ex lib. Liuij 3. subscribam, planum me facturum confido. Nam cum ita loquutus esset: M. Claudio clienti negocium dedit, vt virginem in seruitutem assereret, neque cederet secundum libertatem postulantibus vindicias: aliquantò pòst ita scribit: In ea, quæ in patris manu sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat. Vnde perspicuum esse arbitror, postulare vindicias nihil aliud esse, quàm postulare possessionem. Cum præsertim non ita multo pòst, ita loquatur: Hoc tantùm sciat, sibi si huius vindicijs cesserit, conditionem filiæ suę quærendam esse. Eodemque pertinet locus ille Pomponij, quem ex lege secunda, D. de orig. iur. subscribam: Cum animaduertisset Claudium contra ius vindicias filiæ suę a se abduxisse, & secundum eum qui secūdum seruitutem petierat, dixisse. nam Abdicere a patre vindicias suę filię, nisi me animus fallit, nihil aliud significat, quàm patri possessionem filiæ suę decreto adimere. Cum autem postea Liuius sic scribat, Appium petiturum a Marco Claudio, vt decedere iure suo, vindicareque puellam in posterum diem pateretur: quis non videt Vindicare nihil aliud esse, quàm vindicias, siue possessionem ad tempus postulare: &, si effectum spectemus, obtinere? quod locus insequens dilucidè confirmat. Cum (inquit) instaret Claudius assertor puellæ, vt festius vindicaret, sponsoresque daret. Instabat enim Claudius, vt ille vindicias a Decemuiro statim postularet, quippe quæ in diem tantùm posterum duraturæ essent. Itaque mox infert: Ita vindicatur Virginia spondentibus propinquis: idest, promittentibus illam postridie sisti. Sed Dionysius Halic. lib. 11. omnem dubitandi causam præcidit, cùm auunculum puellæ Numitorium ita loquentem facit: σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης: idest, Eum, qui in seruitutem ex libertate postulatur, dominum vsque ad exitum iudicij, non eum esse, qui contra libertatem, sed qui pro libertate pugnat. Item ibi Appium ita locutum scribit: ἐγὼ τὸν μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν δ᾽ ὑπὲρ τῆς ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον, ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης. οὐδὲ καταλύσαιμι ἄν, ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἑκών. ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δυεῖν ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων, κυρίου καὶ πατρός, εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν, τὸν πατέρα κρατεῖν τοῦ σώματος, μέχρι δίκης. ἐπεὶ δ᾽ ἐκεῖνος ἄπεστι, τὸν κύριον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιοχρέους δόντα, καταστήσειν ἐπὶ τὴν ἀρχήν, ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id est, Legem quidem de vindicijs eorum qui in seruitutem asseruntur, non ignoro: quæ vetat eum, de quo agitur apud assertorem esse, vsque ad exitum iudicij: neque verò sciens prudens, velim eam legem violare, quam ipse scripsi. Sed cum inter eum qui se dominum, & eum qui se patrem asserit, controuersia est, æquum esse arbitror, siquidem ambo adsint præsentes, secundum patrem vindicias dari vsque ad finem iudicij. Cum verò ille absit, eum qui se dominum esse ait, puellam abducere, prædesque idoneos dare sistendi eam apud magistratum, quando pater ipsius aderit. Quo in loco vindicias, ἐγγύησιν Græcè dixit: verbo fortasse non satis ad eam rem accommodato. Sed & alio loco nōnihil a verborū proprietate deflexit, cùm eūdem Appium his verbis decernentē inducit: μαρτυρῶ τῷ αὐτῷ ταῦτα, καὶ κρίνω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον. Hoc ego pfiteor ac iudico, hūc puellæ dominū esse. Nō. n. liberalis causa hęc erat, quā alioqui tribus actionibus ex Lege XII. Tab. exerceri oportuisset, quemadmodum in §. præiudiciales docuimus. Sed in sola vindiciarum apud Magistratum instituta erat. Quę cum ita sint, patere illud arbitror, si Postulare vindicias nihil aliud est, quàm possessionem petere: Dare, dicere, decernere vindicias, nihil aliud esse, quàm decreto possessionem attribuere: quod propriè Addicere appellari, & Vlp. & Caius antiquior in Institutionibus ostendunt: cum aiunt Actorem vindicare, Reum cedere, Prætorem addicere. Nam siue reus cedat, siue contrà vindicet (vt fecit Virginius) tamen arbitratu suo Prætor addicit. itaque cum Liuius ita scripsisset, Id quod constat, nondum videtur proponendum: Appium Decemuirum decresse vindicias secundum libertatem. aliquot paginis interiectis sic inquit: Qui liberum corpus in seruitutem addixisset. Nam quibus verbis Prętores in decernendo vtebantur, ea omnia in hoc genere vsurpari comperio: [*do, dico, addico*:] Quapropter non multo pòst Liuius ita scribit. Vnius tantùm criminis nisi te vindices, ab libertate in seruitutem contra leges vindicias non dedisse, in vincula te duci iubeo. Item: Audita vox vna, vindex libertatis, ex eo missa ore, quo vindiciæ nuper ab libertate dictę erant, silentium fecit. Item: Se iterum ac sępius iudicem illi ferre, ni vindicias ab libertate in seruitutem dederit. Item: Quod in vrbe fuerat, cum iniustę vindicię a collega dicerentur. Et Asconius in Cornelianam: Quis ille ex Decemuiris fuerit, qui contra libertatem vindicias dederit, & quis ille pater contra cuius filiam id decreuit. Item Gell. lib. 20. cap. 9. Postquam Prętores proficisci vindiciarum dicendarum causa longinquas in res grauabantur. Verùm hac quidem de re plus satis. Nunc illud videndum est, ecquid inter Vindicationem & Vindicias interesset. nam ex superiorib. perspicuum esse arbitror, vindicationem esse ipsam vindiciarum postulationem. vindicias verò ita possessionem significare, vt etiam interdum rem ipsam possessam complectatur. Nam Festus lib. 19. Vindicię, inquit,

inquit, appellantur res eę, de quib. controuersia est. de quibus Cincius sic ait: Vindiciæ olim dicebantur, quæ ex fundo sumptæ, in ius allatæ erant. Seruius Sulpitius vindiciam esse ait ab eo, quòd vindicantur res ex controuersia. Quod autem Gellius supradicto loco moris fuisse dicit, vt cum litigatores in rem præsentem venissent, terrę aliquid ex agro, vti vnam glebam, in ius in vrbem ad Prætorem deferrent, & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent: consentaneū est ei maximè, quod Cincius dixit, vindicias ex fundo sumi, & in ius afferri. Quod etiam ab eodem Festo confirmatur, qui in lib. 17. in voce Superstites, scribit lege iuberi, vt ij inter quos controuersia est, superstitibus præsentibus vindicias sumant: qua ex loco venit mihi in mentem suspicari, Legem XII. his conceptam fuisse verbis, [*Si qui in iure manum conserunt, vtrique superstitibus præsentibus vindicias sumito.*] Amicos enim vtriusque in rem præsentem venire solitos, patet ex Oratione pro Cæcina, & lib. de Offic. 1. Quo in conuentu, quemadmodum vis moribus, id est, commissis festucis, fieret, copiosè in Commentario XII. Tabu. demonstrauimus. Deinceps quærendum videtur, ecquæ nam vindicationis formula fuerit. Nam huius rei nobis existimandæ facultatem Boetius in Top. Ciceronis prębuit: vbi ait, eum qui vindicabat, hæc verba sollennia dixisse: [*Hunc ego hominem ex iure quiritium eum esse aio.*] Opinor enim addendum præterea, [*Eiusque vindicias mihi dari postulo.*] Nam si aduersarius responderet: At ego eundem meum esse aio, ac secundum me dari vindicias postulo: tum Prætor ei, opinor, qui nec vi, nec clàm, nec precariò ab altero possidebat, vindicias dicebat: quę verò postea fierent, superiùs ex Asconio demonstrauimus. Nam ei quidem in lite vindiciarum explicanda facile astipulamur. Sed in loco Ciceronis interpretando, nonnihil ab eo dissentimus: neque instituto nostro alienum videtur, breuiter, quantum facultas feret, de ea re differere: præsertim cùm opinionem meam veterem re diutius considerata & cognita mutarim. Verba Ciceronis hæc sunt: Si quis in testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem: aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de hæreditate certaret. Principio constat, Lege agere in hæreditatem, nihil aliud esse, quàm hæreditatis petitionem (vt Iurisconsulti loquuntur) intendere. quod ex his locis confirmabimus. Plin. lib. 7. L. Papirius Prætor secundo herede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedit. Valerius Max. lib. 7. Piso, inquit, Præfectus vrbi, Terentio patri exhæredato, bonorum defuncti filij possessionem dedit, hæredesque lege agere passus non est. Secundo loco illud scire oportet, quod Vlp. tradit in l. regulariter, 9. D. de hæredit. petit. eum demum hæreditatis petitione teneri, qui vel ius pro hærede, vel pro possessore possidet, vel rem hæreditariam, licet minimam. itaque (inquit Caius) qui vel ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam, vel pro parte: sed hoc tantum ei officio iudicis restituitur, quod aduersarius possidet. Postremo notandum illud est, quod Paulus lib. Sent. 1. cap. 11. scribit: Quoties hæreditas petitur, satisdatio iure desideratur. &, si satisdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur. si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet: in pari enim causa potior est possessor. Ex quibus omnibus perspicuum esse arbitror, eum qui lege in hæreditatem agit, dici rectè posse, tum hereditatis petitionem, tum litem vindiciarū intendere, neq; petitionem hereditatis aliud quicquam esse, quàm vindicationem. tametsi aliud sit rei, aliud hęreditatis vindicatio: cùm illa singularum, hęc vniuersarum rerum petitio sit: vti docet Vlp. in l. 1. D. de rei vindic. Secundò perspicuum est, eum aduersus quem actio ista, hoc est legis actio in hęreditatē, siue petitio hęreditatis, siue lis vindiciarum intenditur, satisdare debere: hoc est, prędes ac fideiussores dare, se nihil in possessione, pendente iudicio, deterius facturum. Iam verò constat inter omnes, cū qui actione ista vtebatur, sponsionem cū aduersario possessore facere cōsueuisse certę pecuniæ, aut æstimationis, ni sua esset hæreditas, de qua contendebat. quod ab Asconio ita perspicue traditur: & ex antiquorum iudiciorum consuetudine ita notum est, vt admoneri satis sit, probari nihil sit necesse. Quæ cùm ita se habeant, illud quoque patere arbitror, in ea causa, de qua Cicero loquitur, hoc est, cum tabulę testamenti non extant, & possessio proximo data est, cum qui se testamento hęredem putat, quod tum non extat, lege in hæreditatem aduersus illum possessorem agere debere, siue vt alijs vtamur verbis, vindiciarum litem, hoc est, hereditatis petitione in eum intendere. Ad hoc porro iudicium exercendum ea duo præstari solita, quæ necessaria esse docuimus: primùm, vt possessor satisdet, nihil se in possessione deterius facturum: deinde vt petitor sponsionem faciat, Ni sua hęreditas sit: itaque apud iudicem Recuperatoresve qui de sponsione cognoscent, de hęreditate decertet. Hoc si Cicerone remoto verùm est, locum ita restituendum putarem, vt leui correctione adhibita, ET pro AVT legeremus: Si quis testamento se hęredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem: & pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de hęreditate certaret. Vt non tam Asconij auctoritas, quàm iuris ciuilis veritas a nobis spectetur. pręsertim cum satis constet, his in locis Asconium non semel dormitasse. & omnino verum illud sit, eum qui se testamento hęredem putat. lege agere in hęreditatem non posse, quin & possessor ei satisdet, & ipse a possessore certę pecunię sponsione prouocetur. Quin etiam vindiciarum litem, cum legis actione coniungi, & Cicero & Gellius demonstrāt. Ille in lib. de Orat. 1. his verbis: Agerent enim tecum lege Pythagorę omnes, vindicarentque ornati homines in dicendo. Gellius autem lib. 20. cap. 9. Ex iure, inquit, manu consertum, verba sunt ex antiquis actionibus, quę, cùm lege agitur, & vindicię contenduntur, dici nunc quoque apud Pretorem solet. Quòd autem vir quidam doctiss. ita hunc (vt audio) locum interpretatur, quasi hęc verba LEGE ageret, ad hęreditatis petitionem: reliqua verò ad rei vindicationem pertinerent: meo iudicio perabsurdum est. cum Paulus apertissimè demonstret, satisdationem in hęreditatis petitione requiri: nec aliud sit hęreditatis petitio, quàm lis vindiciarum: nec denique minus in hęreditatis petitione, quàm in rei singularis vindicatione sponsio fieri soleat.

In personam verò.] Sequitur II. In personam actiones propriè Condictiones appellantur. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. Qua de re paulò copiosius atque vberius disserendum videtur. Condicere igitur est simul dicere, nā Festus lib. III. Condictum interpretatur, simul dictum. Ergo condicere, est diem locumque communi consensu constituere, quo quid fiat. Hinc Condicere alicui cœnā Cic. & Sueton. dixerunt, non pro inuitare ad cœnam, quē admodum vulgo placere video. sed pro indicere cœnam, & denunciare se affuturum. Crassus (inquit ille, ad Lentulum scribens) vt quasi testata P. Ro. esset nostra gratia, penè a meis laribus, in prouinciam est profectus. Nam cum mihi condixisset, cœnauit apud me in mei generi Crassipedis hortis. Suetonius in Tiberio: Sex. Claudio libidinoso, ac prodigo seni cœnam ea lege condixit, ne quid ex consuetudine immutaret aut demeret. Sed in libris Iurisconsultorum condictio est (vt ibidem Festus scribit) in diem certum eius rei qua de agitur, denunciatio. Moris enim fuisse, vt iudicio a Prętore cōstituto diem ex suo commodo litigatores sumerent, quo in iudicium venirent: vetera illa demonstrant apud Plautum in Curculione, & Gellium lib. 16. cap. 3. Si status condictusve dies cum hoste. Sed multo planius locus ille in Orat. pro Comœdo rem omnem explicat: Quid enim factum est? venisti domum ad Rhoscij: quod temerè commisisses, iudicium vt denunciares, rogasti vt ignosceret, te affuturū negasti, deberi tibi ex societate nihil clamitasti. Quo in loco denunciare dixit Cicero, quod Iustinian. hoc loco Condicere. Sed hoc nemo neque planius, neque elegantius exponit Asconio, qui Verrina 3. sic scribit, Comperendinatio

rendinatio est, ab vtrisque litigatoribus, inuicem sibi denunciatio in perendinum diem. namque cùm in rem aliquam agerêt litigatores, & pœna se sacramenti peterent, poscebant iudicem. qui dabatur post tertium diem (sic enim legendum puto, non Trigesimum) quo dato, deinde inter se in perendinum diem, vt ad iudicium venirent, renunciabant. Hęc Asconius. Eodemque notæ illę pertinêt apud Valerium Probum, I.D.T.S.P. In diem tertium, siue perendinum. quam formulam in Muræniana Ciçero exagitat. Eodem etiam illud Macrobij lib. I. cap. XVI. pertinet: Comperendini dies dicuntur, quibus vadimonium licet dicere. Stati, qui iudicij causa, cum pèregrino instituuntur. Quibus ex verbis difficile dictu est, non alios fuisse dies, quibus cum ciuibus, alios quibus cùm peregrinis iure ageretur. Sed hoc aliàs. Nunc illud admonendum est, istas siue denunciationes, siue condictiones, siue comperendinationes, omnibus in iudicijs fieri consueuisse: siue in rem essent, siue in personam. Quod cùm ita sit, quæri poterit, quamobrem solæ in personam actiones hoc nomine appellentur. Et meo quidem iudicio causa hęc est, quòd in rem actiones (quoniam alterutrum possessorem necessariò desiderant, vt ait Iustinianus in §.4. de interdict.) suum ac proprium nomen Vindiciarum, scilicet siue Vindicationis habeant: vt appareat, nõ data opera hoc nomen in personam actionibus attributũ, sed potius relictum fuisse. Verùm hęc quidem hactenus. Nunc, quoniã de denunciationibus locuti sumus, & Vadimonium denunciatio quędam erat, operępretium est cognoscere, quid inter Vadimonium & Cõdictionem intersit. Quod vt planiùs intelligi possit, rem omnem ordine quantum instituti nostri ratio postulat, aperiemus. Vas sponsor erat sistendi aliquem iudicio siue publico, siue priuato. Sed de priuatis iudicijs disseramus. Varro lib. de ling. lat. V. Vas, inquit, appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat. Consuetudo erat, cùm reus parũ esset idoneus inceptis rebus, vt pro se alterum daret. Acron in lib. Serm. I. Sat. I. vbi versum hunc interpretat:

Ille datis Vadibus qui iure extractus in vrbem est:

Vadibus, inquit, idest, sponsoribus, a Vadimonio, quod promittit is qui ad iudicium prouocatur, certo die affuturum. Vades ideo dicti, quòd qui eos dederit, vadendi habet potestatem. Et Porphyrion, Vades, inquit, sponsores dici notum est: quòd qui eos dederit, vadere, idest, discedere interim liceat. Quę quanquam propter dissimilem syllabarum quantitatem, dubitationis aliquid habeant, illud tamen demonstrant, morem hunc veteribus fuisse, vt qui litem vellet intendere, aduersario denunciaret, vt in ius veniret. Si nollet, vel eum cogeret, vel sponsorem acciperet fore, vt constituto die se sisteret. Illa autem denunciatio, Vadatio dicebatur. Nam & qui denunciabat, & cui denunciabatur, vadari dicebatur. Cicero in Quintiana, Vadari vis? promittit, in ius vocas? sequitur. Horatius Serm. I. Satyra 9.

Ventum erat ad Vestæ, quarta iam parte diei
Præterita & casu tunc respondere vadato,
Debebat —

Tanta verò vadimonij vis erat, vt qui obire illud neglexisset, interdũ litẽ amitteret; vt apud Horat. eod. loco:

— *Tunc respondere vadato,*
Debebat: quod ni fecisset, perdere litem. —

Itemque apud Suetonium in Caligula: Comprehendit, inquit, meritoria vehicula: adeo, vt litigatorum plerique, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, causa caderent. Interdum bona eius decreto Prætoris possidebantur, vt postea venderentur, quemadmodum ex oratione Quintiana facilè cuiuis intellectu est: quod tum opinor, obseruabatur, cùm magnæ alicuius rei erat controuersia. Licebat etiam ei, qui aduersarium vadatus erat, si eum latitare animaduertisset, adhibitis atque antestatis testibus, in ius rapere: vt ex eodem Horatij loco apparet:

— *Casu venit obuius illi*
Aduersarius. & quo tu turpissime? magna
Exclamat voce, &, licet antestari? ego verò

A *Oppono auriculam: rapit in ius. clamor vtrinque.*

Vtrum autem vadandi potestas a Prętore impetranda esset, dubitari potest: propter illos Plauti versus in Aulularia.

Pulmenum pridem ei eripuit miluius.
Homo ad Prætorem plorabundus deuenit:
Insit ibi postulare, plorans, eiulans,
Vt liceret miluium vadarier.

Contrà tamen vocari in ius licuisse sine Prętoris venia, vel ex eo licet intelligatur, quòd edicto Pretoris cauetur, ne parentem aut patronum in ius sine sua venia vocare liceat. Quapropter apud Plautum in Persa, leno ex tempore in ius vocatur:

S. Age, ambula in ius leno. D. Quid me in ius vocas?
S. Illic dicam apud Prætorem: Sed ego in ius voco.

Et paulo pòst.

D. Sine dicam. S. Nolo. D. Audi. S. Sum surdus: ambula:
Sequere hac. —

B Videamus igitur, ne vel in maioribus causis, vel cùm ab vrbe reus abesset, vadandi facultas impetranda esset: alijs casibus non esset. Legem enim, &, vt opinor, XII. Tab. fuisse, vt in ius eas, cùm voceris, Cornif. lib. ad Heren. 2. testatur. Rursus interdum a Prętore postulandam eam fuisse, coniecturam facio ex eo, quod nonnunquam promissa vadimonia differri ab eo leguntur. nonnunquam ab ipsis legatoribus. Iuuenalis Satyra 3.

Si magna Assrij cecidit domus, horrida mater.
Pullati proceres, differt vadimonia Prætor.

Plinius pręterea lib. VII. cap. LIII. scribit Bębium repentino mortuum, cum iudex vadimonium differri iubebat. Cic. in Quintiana. Qui quo tempore malè agere cœpit, in vadimonijs differendis tempus omne consumpserit, qui postea quoque vadimonium missum fecerit. Item: Se iam neque vadari amplius, neque vadimonium promittere. Si quid agere secum velit Quintius, non recusare. Hic cùm rem Gallicanam cuperet reuisere, hominem

C in præsentia non vadatur. Ita sine vadimonio disceditur. Vtcunque sit, deinceps videndum est, quo in loco vadimonia obirentur. Et primum satis constat in iure ad Prætorem obiri plerunque solita: quod ex infrà scriptis licebit intelligere. A. Gellius lib. 7. Scipio, quum oppidum quoddam in Hispania obsideret, & ius in castris sedens diceret, quispiam interrogauit ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipsam oppidi arcem protẽdens, Perendie, inquit, sese sistant illo in loco. Valerius lib. III. oppidum Badiam nominat, sed in posterum diem vadimoniũ factum dicit, & in ædem oppidi promissum. In quo mendum esse suspicor, pro Arcem. Idem autem de L. Sylla scribit Florus in Epithome libri 86. Liuius lib 33. Prætores quorum iurisdictio erat, tribunalia ad piscinam publicam posuerunt: eò vadimonia fieri iusserunt: ibique eo anno ius dictum est. Videamus tamen ne non semper ad tribunal Pręturis obirentur, sed in locum aliquem in fo-

D ro: vnde vnà ire ad Prętorẽ possent. nam Cicero in Quintiana, vbi narrat Nęuium testificari se vadimonium obisse, Quintium verò deseruisse, non in iure id illum facere scribit, sed ad Sextij cuiusdam tabulam: qui, vt opinor, scriptum faciebat. eoque apud illum plerunque fieri testationes solebant. Ipse, inquit, suos amicos corrogat, vt ad tabulam Sextiam sibi adsint, hora secunda postridie. Veniunt frequentes: testificatur iste P. Quintium non stetisse, & se stetisse. Tabulæ maximæ signis hominum nobilium consignantur, disceditur. Rursus in eadem Oratione, alio loco: Ad vadimonium non venerat, vt ais, is qui cum tibi affinitas societas, omnes denique necessitudines intercedebant. Illico'ne ad Pręturem ire conuenit? Neque sanè mihi dissimile veri videretur, si quis diceret, vadimonia eo loco tum obiri solita, cùm illud fieret de quo loquitur Vlpianus in l. I. D. de edendo. nimirùm cùm is qui acturus est, producit aduersarium suũ ad Prætoris album, & formulam actionis qua vti statuit, demonstrat. Id enim antequam in ius iretur, fieri solitũ, vel ex ipsa re existimare licet, vel ex eo quòd ille tracta-

tus

tus de edendo, tractatum de postulando antecedit. Sed hac de re plus satis. Nunc, vt ad propositam quęstionem reuertamur, non difficile est arbitror, cuiuis intelligere, quid inter vadimonium, & condictionem intersit. Vadimonium enim prima denunciatio est futuræ, & nondum exortæ controuersiæ: & ante iudicium acceptum, litemque contestatam fiebat. Condictio verò, denunciatio est committendi iudicij, & post acceptum iudicium litemque contestatam fiebat. denique Vadari, est quasi bellum per Feciales indicere: condicere verò, diem prælij committendi constituere.

Nulla enim hoc tempore.] Sequitur III. Iustiniani tempore, sollennes ad iudicium denunciationes obsoluerãt. l. si quis, 6. C. Theod. De denunt. vel edit. vbi Impp. Arcad. Honor. & Theod. statuunt, vt si quis actionem instituat, is omissis denunciationum ambagibus, earumque interuallis, statim in ipso iudicio rem causamque suam exponat.

Actionum tertia diuisio: vt aliæ rem, aliæ pœnam, aliæ vtrunque persequantur: res autem per eas petatur, quæ vel in rem sunt, vel in personam ex contractu natæ: nisi forte ob id, quod tumultu, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum est, in duplum agatur. l. xxxi. De oblig. l. i. C. depos.

XVI. Sequens illa diuisio est, quòd quædam actiones rei persequẽdæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quędã mistæ sunt. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, ferè omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatũ deductam petit actor: item commodati, depositi mandati, pro socio, exempto, vendito, locato, conducto. Planè si depositi agetur eo nomine, quòd tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum sit, in duplum actionem Prætor reddit, si modò cũ ipso, apud quem depositum sit, aut eum hæredes eius de dolo ipsius agetur: quo casu mista est actio.

Rei persequendæ causa.] Enunciatio I. Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ vtriusque persequendæ causa comparatæ sunt. Rei verò nomine continetur hoc loco quicquid est extra pœnam legitimam: idest, iure aliquo vel ciuili, vel prætorio definitam, atque constitutam: pœnæ verò nomine eam duntaxat, quæ iure constituta est. Itaq; si pœna, quę in stipulationem deducta est, petatur, veluti, Si aliter fiat, centum dabis? de quo agitur in l. 45. D. de verb. obliga. vel, Si die suprà scripta non soluas, tunc pœnæ nomine intra dies 30. denarios singulos dabis? quę formula commemoratur in l. lecta, 40. D. de reb. cred. rei nomine pœna illa conuentionalis hoc loco continetur. At cum lex iubet, vt fur dupli damnetur, duplum illud nõ rei, sed pœnę nomine comprehenditur.

Omnes in rem actiones.] Sequitur II. Nullę in rem actiones, pœnę: omnes rei solius persequendę causa comparatę sunt. l. in honorarijs, 35. D. de obliga. & act. vbi Paulus ait: Illas actiones rei persecutionem continere, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. Abesse autem illud intelligitur, non modò quod olim fuit, & hoc tempore abest, sed etiam illud omne, quod aduersarij culpa ad nos non peruenit. Itaque cùm id quod interest persequimur (quod æque in lucro amisso, ac damno illato versatur. l. 1. C. de sentent. quę pro eo quod int.) rem

A quę patrimonio nostro, propter aduersarij culpam deest, persequi dicimus. Pœnam autem per actionem in rem ideo nunquam persequimur, quia nunquam nisi ob delicti causam debetur. Ex delictis autem actiones, omnes sunt personales, reales verò nullę, quemadmodum superiùs demonstratum est.

Quæ ex contractu nascuntur.] Sequitur III. Omnes ferè ex contractu actiones rei solius persequendæ causa dantur. Nam (vt ait Vlp. in l. actionum. 25. D. de obligs. & act.) ex contractu actio est, quoties quis sui lucri causa, cum aliquo contrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & cæteris similibus. Itaque siue re, siue verbis, siue literis, siue nudo consensu contracta obligatio sit, quęcunque ex ea datur actio, rei cuius causa obligatio contracta est, persequendæ causa conceditur. Quid igitur si pœnam, quę nobis ex stipulatione debetur, persequamur? veluti si stipulati sumus denarios singulos, singulis Calendis vsurę nomine? Sed superiùs

B docuimus hanc pœnam Rei nomine contineri: & solam hoc loco pœnam appellari eam, quæ legibus constituta est. Quid tamen dicemus de dupla, aut tripla, quam is, qui rem emit, si ei euicta, id est, iudicio adempta res est ab emptore postulat? Nam etsi in stipulationem deducatur, & nisi stipulata sit, non debeatur, l. 60. D. de euict. tamen cum edicto Aedilium instituta sit, videri posset ad alterum pœnę genus pertinere. Sed cùm solius legis vi, ac sine stipulatione non debeatur, existimarem rei nomine pœnam illam complectendam esse. Ex quibus intelligi debet, pœnę nomine eam demum accipiendam esse, quę solius legis vi, & sine vlla stipulationis opera debetur.

Ferè omnes rei persequendæ.] Ferè dixit, propter depositi actionẽ, de qua mox dicemus. Quod autem ad Redhibitoriam actionem attinet, falsum est, quod quidam scribunt, eam in hoc genere numerandam esse. Nam siue dupla petatur, stipulationis opera, non solius legis vi, id

C accidit: siue, Quanto minoris agatur, non pœna, sed rei vel totius, vel partis persequendæ nomine actio instituatur. Sanè dissimilis ratio est illius legis duodecim, vt si quid venditor in prædio vendendo inficiatus esset, dupli pœnam subiret: quemadmodum Cic. scribit in lib. de Offic. III. nam cum ipso iure pœna debeatur, mixta potius actio videri debet.

Locato conducto.] Verbis vsus est multis, neque tamen omnia dixit. Satius igitur fuisset ita dicere, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu factus esset. In eodẽ autẽ etiã genere Iudicati actio numeratur: quam Vlp. in fi. l. miles, 6. de re iudic. rei persecutionem continere scribit.

Tumultus, incendij.] Sequitur V. In eum, qui tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum inficiatus erit, eius've heredem fraudulentum, actio in duplum a Prætore conceditur. L. 1. D. depos. vbi Prætoris edictum his extat verbis: Quod neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neque naufragij causa depositum sit, in simplum:

D earum autem rerum, quæ suprà comprehensæ sunt, in ipsum, in duplum: in hæredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum: quod ipsius, in duplum iudicium dabo. Cuius edicti ratio perspicua est. Aequum enim prætor existimauit esse, tam indignam fraudatoris perfidiam, certo aliquo iudicio pœnaque coerceri. Nam cùm extante necessitate deposuerit, crescit (inquit Vlp.) perfidiæ crimen: & publica vtilitate coercendum est vindicandæ Resp. causa. Duplex igitur huius edicti ratio videtur esse: prior, quoniam alijs casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit: hic verò calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit. Altera, quòd in alijs casibus perfidia nihil eximium habet, præter ceteras: hęc verò singularis est, & maiore aliquo odio digna: quòd vbi misericordia opus fuit, ibi crudelitas adhibita est, & calamitas calamitati adiecta. Diximus autem [*in eum, qui inficiatus erit;*] quoniam hæc in duplum actio, non nisi aduersus eum, qui inficiatus est, conceditur: vt paulò pòst sub §. sed furti quidem constabit. Quod cùm ita sit, iudicij formulam hanc meo iu-

dicio

dicio non omnino incommode concipiemus: [*si pateret*] L. Titium, cùm propter incendij periculum res suas exportaret, eam rem qua de agitur, apud C. Mæuium deposuisse, Mæuium autem inficiatum id esse: tum Mæuius in duplum damnetur. Qua ex formula intelligi debet, actori duarum rerum probationem incumbere: nimirùm ob causam incendij depositam eam rem fuisse, & Mæuium inficiatum illud esse. In doplo autem simplum contineri, & paulò pòst planius intelligetur: neque hoc loco difficile existimatu est, cùm Iustinianus dicat hanc actionem mixtam esse. Nam & rem quæ simpli est, & pœnam quæ alterum tantùm continet, persequitur.

Actiones ex maleficiis, quædam pœnam tantùm persequuntur, vt furti: quædam rem, vt furti condictio quædam vtranq; vt rapinæ, damni iniuria, & in hæredem, qui pijs locis legatum, vsque dum in ius vocaretur, soluere distulit.

XVII. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt, aliæ rei, aliæ tam pœnæ quàm rei persequendæ, & ob id mistæ sunt: Pœnam tantùm persequitur quis actione furti. Siue enim manifesti agatur, quadrupli, siue nec manifesti, dupli: de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siuę fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius, aduersus furem etiam condictio est rei. Vi autem bonorum raptorum actio, mista est: quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio damni iniuria mista est, non solùm si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi & maximi precij fuerit, secundum iam traditam diuisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint, usque adeò vt etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem vel pecuniam quæ relicta est, dare compelluntur, & alterum tantũ pro pœna & ideò in duplum eius fit cõdẽnatio.

Ex maleficijs vero.] Enunciatio I. Actiones ex maleficijs tum rei, tum pœnæ, tum vtriusque persequendæ causa dantur. Nam rei solius causa comparatam esse condictionem furtiuam, eamq; ex maleficio nasci, nemo ignorat. Itaque voces istas [*aliæ rei,*] quæ alijs in libris desiderantur, restituere ex duobus antiquis codicibus non dubitauimus.

Actione furti.] Sequitur II. Furti actio, siue manifesti, siue nec manifesti sit, solam pœnam persequitur. l. si pro fure, 7. §. 1. D. de condict. furt. & l. si pignore, 54. D. de furt. vbi Caius ita scribit: Cùm furti actio ad pœnæ persecutionem pertineat, condictio vero & vindicatio ad rei recuperationem, apparet recepta re, nihilominus saluam esse furti actionem: vindicationem verò & condictionem tolli. Formula igitur hęc erit, [*si pateret*] Sempronium furto centum aureos Męuio abstulisse, eundemque

A Sempronium manifestò deprehensum esse, tum is in aureos quadringentos damnetur.

Ipsam rem propria actione.] Sequitur III. Furtiua res non furti, sed in rem actione, aut condictione repetitur. dict. l. si pignore: vbi Caius scribit rem ipsam vel vindicatione, vel condictione recuperari: ac proinde post solutã dupli, aut quadrupli pœnam, vtranque saluam esse. Quod idem traditur in l. ancillæ. C. de cond furt. & l. vltima, C. de noxal. Quantum autem inter vtranque intersit, superius sub §. sic itaque, satis exposuimus. Indeque intelligi potuit, formulam rei vindicationis rei furtiuę, nihil omnino a cęteris differre: neque in ea furti mentionem interponendam esse: cùm, vt mox dicemus, non modò aduersus ipsum furem, sed etiam aduersus quemlibet alium possessorem detur.

Siue alius quilibet.] Sequitur IIII. Rei furtiuæ vindicatio, tum in furem, tum in alium quemuis conceditur. §. vlt. suprà de oblig. quæ ex delict. Nihil enim (vt modò B dicebamus) ab alterius rei vindicatione discrepat: sed rem ipsam ab eius qui detinet possessione vindicat.

Vi autem bonorum raptorum.] Sequitur V. Rapinę actio simul rem & pœnam persequitur. §. 1. suprà. Vi bono. rapt. vbi Iustinianus ait: Rapinę actionem in quadruplum, triplum pœnę, simplum rei nomine persequi. nam in quadruplo inesse & rei persecutionem. Sed quęri potest, cum ereptor fure multo improbior sit & sceleratior, an non etiam condictio ereptę rei causa concedatur. Ego verò sententiam meam veterem retineo, vt ereptionis nomine, non modò hęc, quę vi bonorum raptorum appellatur, verùm etiam omnes quę aduersus furem competunt, concedantur. Eiusque rei auctorem habeo Vlpianum in l. 2. §. penul. D. eodem. vbi ait rerum raptarum nomine etiã furti, vel damni iniuria, vel condictione agi posse: vel certè singulas res vindicari posse. item in l. siue manifestus, 10. §. 1. D. de condict. furt. vbi ait, ei quoque qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse. Sed hę quidem C omnes actiones, vt paulò antè docuimus, merę sunt. Nam aut pęnam solam, aut rem solam persequuntur. Verum hęc Vi bonorum raptorum mixta est, quippe quę rem simul cum pœna persequatur. Qua de causa formula eius hęc concipi poterit, [*si pateret*] Flauium Cornelio vi rem qua de agitur eripuisse, tum Flauius in quadruplum eius rei damnetur. Vnde intelligi debet, quamobrem hęc actio mixta nominetur: nimirum quoniam vno atq; eodem iudicio, & rem simul, & pœnam exigit: neque enim propria actio vlla Vi bonorum raptorum prodita est, qua rem aut pœnam separatim persequi liceat. Sed si dominus rem solam velit exigere, aut rei vindicatione, quę vulgaris est, aut cõdictione furtiua, quę facti huius quod furtum esse constat, propria est, agere debebit.

Legis Aquiliæ actio.] Sequitur VI. Actio damni iniuria mixta est, & pœnam simul cum ipsa re persequitur. l. 2. & pass. D. ad leg. Aquil. Qua de re superiùs suo loco copiosè disseruimus, sub tit. ad leg. Aquil. Plerunque au-D tem accidit, vt res tum demum cum damnum datum est, sit plurimi: neque vnquam antea pluris fuerit. quo casu non mixta, sed simplex in rem erit hęc actio. Apparet ergo non semper mixtam esse hanc actionem, sed interdũ in rem tantùm. interdum etiam in pęnam esse.

Aduersus inficiantem.] Sequitur VII. Actio Aquiliana aduersus inficiatorẽ in duplum datur. l. inde Neratius, 23. si dolo, D. ad leg. Aquil. & l. item veniunt, §. cum prędiximus, D. de petit. hæred. & l. doli, 5. §. 2. D. de seru. corrupt. vbi Iurisc. aiunt, hanc actionem aduersus confitentem esse simpli, aduersus inficiantem dupli. Quamobrẽ hęc formula constituetur, [*si paret*] Lucilium Erotem Octauij seruum interfecisse, factumque illud inficiatum esse: tum Lucilius in duplum quanti ea res eo anno plurimi fuerit, damnetur. Vnde intelligi debet, duo actori in hoc iudicio probanda esse: damnum a reo datum, & tamẽ eum id ab se factum inficiatum esse.

Quanti plurimi fuerit.] Sequitur VIII. Qui hominem iniuria occidit, quanti is, eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. inde Neratius, 23. §. 3. D. eod. Sed hac de re, in qua

in qua spinosæ multæ quæstiones latent, suo loco diligenter & accuratè disputauimus.

Relictis sacrosanctis ecclesiis.] Sequitur 2x. Heres, qui legatum pijs locis, vsquedum in ius vocaretur, soluere distulit, dupli tenetur, §. Sed furti, infrà eod. vbi Iustinianus id adscribit, quod hoc loco prætermissum ab illo fuisse, vehementer miror: nimirum hanc actionem æquè vt illam Aquilianam inficiatione crescere. Duobus igitur casibus mixta est hæc actio: primum si reus inficiatus erit: deinde si tamdiu soluere distulerit, dum in ius vocaretur.

Actiones familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finibus regundis, vtriusque actionis, in rem scilicet & personam, naturam participant, eoque mixta appellãtur. l. j. famil. ercisc. fin. regund. cõmu. diuid.

XVIII. Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem, quàm in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de diuidẽda hæreditate. Item communi diuidundo, quæ actio inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, vt diuidatur. Item finium regundorum, quã inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: &, si vnius pars prægrauare videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

Familiæ erciscundæ.] Enunc. l. Familiæ erciscundę actio tum realis, tum personalis actionis naturam proprietatemque participat. l. item Labeo, 2x. D. fam. ercisc. vbi Vlp. ait hoc iudicium ex duobus constare: rebus, & præstationib. quæ sunt personales actiones. Nã idcirco inter cohęredes datur, vt & hęreditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri pręstare oportebit, pręstetur. Dubitari tamen potest, quomodo in se dici possit hęc actio: cùm actionis in rem proprietas hęc sit, vt & ei, qui non possidet, detur: & aduersus eum, qui possidet, intendatur. quemadmodum abundè superiùs docuimus. Atqui constat hanc actionem ab eo plerunque intendi, qui possidet, & in eum non intendi qui possidet. l. 1. & pass. D. eod. Sed respondemus, in istis actionibus vtrunque & actorem & reum esse. l. inter cohęredes, 44. §. 4. D. eod. l. actionis, 37. De oblig. & action. cum innumeris similibus. Ob eamq; causam eos ita hoc iudicium instituere, quasi & vterque & neuter possideret. Vnde intelligi debet, cum dicimus istas actiones aliqua ex parte reales esse, non eam proprietatem actionis in rem spectari, qua possessio in alterutro requiritur: sed quã rei suæ dominium postulatur. Duplex enim est actionis in rem proprietas. vna, qua rei dominium asseritur: altera, qua possessio alterius aufertur. Ab hac familiæ erciscendę iudicium non participat: ab illa verò idcirco participat, quia rei suę dominium postulatur. Et tamen etiam hac in parte nonnihil differentię est, quòd actio in rem certę & definitæ rei dominium persequitur: hęc verò incertę & indefinitę. Nam quę cuique hęredi res attribuendę sint, in arbitrio iudicis positum est, vt posteriùs intelligemus. Iam verò quod ad personalis actionis proprietatem attinet, cuius hęc actio particeps esse dicitur, res non vsque adeo perplexa est. Nam cùm singulę res singulis adiudicari debeant: sępe autem accidat, vt vnius pars preponderet: consequitur, vt alterum alteri condemnare oporteat: hunc in pecuniam, alterum in partem rei suę. Quod eodem modo intelligẽdum est de eo cohęrede, qui solus fructus hęreditarios fundi communis perceperit, aut rem hęreditariam corrupit, aut consumpserit. Formula igitur hęc erit: L. OCTAVIVS iudex esto: itaque familiam erciscitor, vt quid cuique ex hęredibus ex bono & ęquo adiudicari, quidque alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat, arbitretur.

Item communi diuidundo.] Sequitur 11. In actione communi diuidundo, simul & in rem & in personam agitur. l. 4. D. communi diuidun. vbi Vlp. ait, sicut ipsius rei diuisio venit in communi diuidundo iudicium, ita etiam præstationes venire. Et l. 1. vbi Paulus ait, hoc iudicium idcirco necessarium fuisse, quòd pro socio actio magis ad personales inuicem pręstationes pertineat, quàm ad communium rerum diuisionem: & rectè. Nam hoc iudicium inter eos redditur, qui rem quam alia, atque ex hęreditatis causa communem habent, diuidi, simulque quod alterum alteri ex bono & ęquo pręstare oporteat, dari fieri postulant. Quæ verò in actione superiore diximus, eadem etiam in hac intelligenda sunt. Nam cum reale iudicium, antequam sit constitutum vter possessor sit, institui non possit. §. retinendę. De interdict. hoc verò iudicio rectè, inquit Scęuola, agatur siue neuter possideat, siue alter sociorum fundum non possideat. l. penult. D. eo. quęri posset, quomodò dicatur hoc iudicium actionis in rem esse particeps? Respondendum enim est, non eatenus esse particeps, quatenus possessionem spectamus: sed quatenus nos dominos asserimus, reique nostrę dominos pronunciari postulamus. Quantum autem ad personalis actionis participatione attinet, expedita ratio est. Quia si res commodè diuidatur, partes eius sic adiudicantur, vt si vnius pars prægrauet, is vicissim alteri certę pecunię damnetur. Sin minus, tota vni adiudicanda est, & is inuicem alteri tantę pecunię condemnandus. §. eod. de off. iud. Formula igitur hęc erit: C. CAECILIVS iudex esto: itaque res communes diuidito, vt quid cuique ex ęquo & bono adiudicari, quidque alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat, arbitretur.

Finium regundorum.] Sequitur 112. Finium regundorum actio simul & in rem & in personam instituta est. l. 1. D. Finium regund. vbi Paulus ait, hanc actionem in personam esse: licet pro rei vindicatione sit. Nam eatenus in personam est, quatenus id, quod nostrum non est, nobis adiudicatur. Veluti si fines ita regendi sint, vt pars quædam ex agro confinis detrahenda sit, quæ mihi attribuatur. l. 2. 3. & 4. D. eod. Eatenus autem in rem est, quatenus dominium meum assero: postuloque vt quid meum sit, ab arbitro pronuncietur. Formula igitur hæc erit: L. ACILIVS iudex esto: itaque fines duorum agrorum, de quibus agitur, regito, vt quid cuique adiudicari, quidq; alterum alteri eo nomine dare facere oporteat, arbitretur. Nam illa verba [*ex fide bona*] propterea relinquimus, quia nullo casu intelligi potest fides a confinibus data fuisse, quemadmodum posteriùs docebimus, sub §. actionum, infrà, eod. vbi propterea bonę fidei hanc actionem esse negabimus.

Permittitur iudici.] Sequitur 113. Mixtorum iudiciorum arbitrio ius est vni rem adiudicare, alteri verò certam ab eo pecuniam attribuere. l. 2. D. fi. regund. l. Męuius, 52. D. fam. ercis. l. 1. D. commun. diuid. Cuius rei ratio est hęc, quia plerunque res sunt eiusmodi, vt aut vix, aut ne vix quidem diuidi distinguique possint. Itaque necesse est arbitrum interdum partem, interdum etiam rem totam vni attribuere: vt patet ex l. si familię, 55. D. fam. erc. Qua de causa litigatores neque suam esse, neque sibi dari oportere rem certam intendunt. Sed totius rei arbitrium iudici permittunt, vt pro suo arbitratu statuat, & cuius quęque res esse debeat, & quid quemque cuique dare facere ex æquo & bono oporteat. Vnde intelligi potest, quapropter in istis iudicijs vterque & reus & actor esse dicatur: ac proinde vterque vicissim quę calumnię iusiurandum pręstet: idest, & non calumnię causa litẽ intendere, & nõ calumnię causa inficias ire l. 2. & l. inter, 44. D. famil. ercisc. l. iudicium, 10. D. fin. reg. l. 2. D. com. diuid. l. actionis, 37. D. de oblig. & act. Nam perinde quasi neuter possideret, neuter certum sibi deberi contenderet: ita rei totius arbitrium ac facultatem iudici permittunt.

Actionum

Actionum quarta diuisio, ad eam summam, quæ per vnamquanque petitur, pertinens. Item quibus actionibus simplum, quibus item duplũ exigatur.

XIX. Omnes autem actiones, vel in simplũ conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, exempto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs compluribus causis. in duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni iniuria, ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item serui corrupti: quæ competit in eum, cuius hortatu consiliove seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriosius viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato quod venerabilibus locis relictũ est, secũdum ea quæ suprà diximus.

Vel in simplum conceptæ sunt.] Enunc. I. Nulla actione amplius quàm quadruplum persequi possumus: id est, nulla extat actio quæ plus quadruplo, quàm quanti principalis res est exigi permittat. Tametsi fuisse olim Prætorum edictis maiores interdum multas constitutas, non dubium est. Nam C. Verrem iudicium in octuplum aduersus Decumanos qui plus ab aratoribus exegissent, constituisse, Cicero libro Accusationis tertio testatur. Quadrupli autem nomine, non quæuis æstimatio litis, aut multa legis intelligitur: sed tantùm ea summa, quæ nominatim & definitè a lege vsque ad quadruplum multiplicata est. Interdum enim litis æstimatio multo maior est. vt si quis sciens vitiosum tignum aut pecus morbosum vendiderit. Nam omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, ei præstabit. l. Iulianus, 13. D. de act. empt. Atq; hoc quidem exemplum ad litis æstimationem pertinet: illud ad legis pœnam refertur, de quo scribitur in l. 3. in fi. D. de incend. naufra. & ruin. vt si quis ex naufragio clauos, vel vnum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur.

Veluti ex stipulatione.] Sequitur II. Ex omnibus contractibus in simplum duntaxat agitur: siue re, siue verbis, siue literis, siue nullo consensu constent. Simplum autem appellamus, qualiscunque summa sit dummodo a lege nominatim ac disertè duplicata non sit. Quod ob eam caussam dicimus, quia nonnunquam cùm in id quod interest agimus, multo plus quam quanti verè res erat, propter quam lis exorta est, exigimus. Ergo simpli nomine rem omnem intelligimus, quam lex non geminauit, quantumuis per se atque ex litis æstimatione multiplicetur. Velut in eo casu, de quo modò dicebamus: Si quis vel pecus morbosum vel tignum vitiosum, vel seruum furem sciens vendiderit. Nam etsi venditor damnum omne præstare cogitur, quod centuplo fortasse precium rei venditę superabit: tamen quoniam lex non certa quantitate litis ęstimationem multiplicauit, propterea simplum duntaxat hac actione contineri dicitur. Verùm id ex Aquilianæ actionis ratione multo planius intelligetur. Nam eo casu quo qui damnum dederit, inficiatus fuerit, duplum nominatim a lege constitutum est. Quod autem extra casum inficiationis lex quanti plurimi æstimationem imponit, tametsi decuplo plus fuerit, simplum tamen appellabitur.

In duplum agimus.] Sequitur III. Actione nec manifesti furti, damni iniuria, miserabilis depositi, serui corrupti, pij legati duplum persequimur. l. in furti, 50. D. de furt. l. 5. §. 5. D. de ser. corrupt. l. item veniunt, 20.
A §. 4. D. de petit. here. & l. 1. D. depositi. l. 10. de ser. corrup. Sed hoc loco mirum est, prætermissum a Triboniano fuisse, quod cùm momenti sit maximi, tum tribus verbis absolui potuit: inter has quinque actiones hoc interesse, quòd duplum primę, totum est extra rem: reliquarum verò, rem ipsam complectitur. Nam (vt ait Paulus in l. vt tantùm, 14. §. 4. D. de ser. cor.) in hac actione extra rem duplum est: id enim quod damni datum est, duplicatur. Illud etiam animaduersione dignum est, quod scribit Vlpianus in l. doli, 5. §. 2. D. de ser. corrup. actionem legis Aquiliæ ab actione de seruo corrupto eò differre, quòd hec etiam aduersus confitentem in duplum est: Aquilia autem inficiantem duntaxat coercet.

Depositi ex quibusdam causis.] Ex quatuor causis quas proximo §. enumerauimus: incendij, ruinæ, tumultus, naufragij. Sunt autem & aliæ actiones quibus duplum exigimus. Veluti si quis cùm se liberum sciret, dolo ma-
B lo passus sit se venundari. Nam in duplum eius quod emptori eo nomine abest, damnabitur. l. rectissimè, 14. cum duabus sequent. D. de liber cau. Item actio de tutelæ rationibus distrahendis. l. testatores, 55. D. de administr. tutel. Item actio empti, si de agri modo venditor mentiatur: vti Paulus scribit lib. Sentent. 1. cap. 18. & lib. 2. cap. 17. ait, si ea quæ lingua nuncupata erant, emptor aut venditor inficiaretur: vt Cicero lib. Offic. tertio testatur. Item actio iudicati, si quis iudicatum negaret: vt ibidem Paulus scribit.

Quolibet modo deterior.] Sequitur IIII. Serui corrupti actione qui seruum alienum quoquo modo deteriorem fecit, tenetur. l. 1. D. de seru. corrupt. vbi Vlpianus ait, hanc actionem a Prætore constitutam esse, non modò aduersus eum qui seruum è bono malum reddiderit, sed etiam in eum, qui malum seruum deteriorem effecerit. Memorabile autem est quod Paulus scribit in l. vt tantum, 14. eod. si filius filiave fam. corrupti sint, videri
C hanc actionem competere, officio iudicis æstimandam quanti intersit nostra, liberorum nostrorum animos non corrumpi. Formula autem directæ actionis hęc erit, [*si paret*] L. Titium Dauo L. Septimij seruo persuasisse aliquid dolo malo, quo eum deteriorem faceret, tum L. Titius in duplum quanti ea res erit, damnetur. Hæc enim edicti verba sunt, ex quibus manifestè constat Persuadendi verbum in effectu accipiendum esse: aliud est enim suadere, aliud persuadere. Qua de causa partes actoris erunt, probare non modò L. Titium malum consilium Dauo dedisse, sed etiam sic ei persuasisse, corrumperetur. Vnde actio de seruo corrupto appellatur. Sed Iustinianus in l. si quis, 20. C. de furt. pro imperio aliud statuit, nimirùm vt etiam conatus & voluntas nuda puniatur: quemadmodum superius dictum est §. Vnde illud, De obliga. quæ ex delict.

Earum etiam rerum.] Sequitur V. In serui corrupti actionem rerum quas secum seruus abstulit, æstimatio
D deducitur. l. in hoc, 10. D. eodem. vbi Paulus ait, in hoc iudicium etiam rerum æstimationem venire, quas secum seruus abstulit: quia omne damnum duplatur. Vlpianus autem lege insequenti scribit, furti etiam agi posse: ope enim & consilio sollicitatoris videri res abesse. Nec sufficere alterutra actione egisse, quia altera alterã non minuit: hoc amplius, & condictionis nomine teneri. quãuis enim condictione hominem, pœnam autem furti actione consecutus sit: tamen & quod interest debebit consequi, actione serui corrupti.

Iustiniani instituto, qui in libello conuentionis plus sibi quàm debetur complexus est, vt ex eo sportulæ viatoris maiores soluantur, tripli damnatur.

XX. Tripli verò agimus, cùm quidã maiorẽ vera æstimationis quantitatem in libello con-

uentionis inferuit: vt ex hac causa viatores:id est executores litium ampliorem summam sportularum nomine exigerent, tunc enim damnum id, quod propter eam passus fuerit reus, in triplum ab actore consequitur: & in hoc triplo & etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeratur. quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est, Ex lege condicticiam emanare.

Cum quadam maiorem.] Enunciatio I. Cuius dolo factum est, vt plus debito viatores exigerent, ex lege Iustiniani triplo mulctatur. Lex autem illa Græcè, vt credi par est, scripta, iniuria temporum intercidit.

Maiorem vera æstimationis quantitatem.] Sic vetus codex vt sensus sit, Quantitatem æstimationis maiorem vera. B Aestimationem autem intelligo eius rei factive quod iudicio petitur, Nam cùm ex modo litis æstimationis sportulæ soluerentur, actor in libello conuentionis, litem æstimare iubebatur. veluti si domum quam petit, & quæ septingentorum aureorum est, mille aureis æstimet.

Vt ex hac causa viatores.] Sequitur II. Viatores pro modo summæ petitæ sportulas modò maiores, modò minores exigebant. Quod equidem concoquere vix possum: tametsi videam huiusce loci hanc esse sententiam. Quid enim argumenti res habet, aut rationis, viatoribus mercedem constituere, non ex laboris & operæ ratione, sed ex quantitate, quæ in controuersiam adducta est? Quòd enim is qui princeps Iurisconsultorum nominatus est, existimat, hoc loco Viatorum nomine non Apparitores intelligi, sed eos qui causas instruunt, qui vulgò Commissarij appellantur, id est eiusmodi, vt pleraque illius omnia. Nam & viatores & litium executores dicuntur apparitores, qui quempiam in ius vocant, & iudicatum exigunt. C Merces autem illorum, sportula vocatur: vt planè constat ex l. omnes, 31. §. executoribus. C. de episc. & cler. & in l. in sacris, t 2. C. de proxi. sacror. scrin. l. vlt. C. de fructib.

Et in hoc triplo simplum.] Sequitur III. In duplo actionis de maioribus sportulis simplum continetur.

Ex qua proculdubio.] Hunc locum ante annos nouem ita correximus ex ingenio: nunc etiam contra Tigurini, aliorumque librorum auctoritatem, in eadem sententia permanemus. Condictitiam autem pro cõdictionem dici, loci in Pandectis complures documento sunt. Ex lege autem condictio dicitur actio in personam, quæ noua legibus, aut S. consultis, aut constitutionibus Principum instituta sit. l. 1. D. de cond. ex leg.

Ex lege condictitiã.] Sequitur IIII. Actio, quæ ob maiores sportulas exactas datur, condictio ex lege appellatur. Formula autem illius hæc erit, [*si paret*] L. Octauium maiorem vera æstimationis quantitatem in libello conuentionis dolo malo inseruisse, quo C. Septimius quem D in ius vocabat, viatori ampliorem summam sportulæ nomine penderet: tum L. Octauius tripli damnetur.

Qui manifesto furto, per metum, calumnia causa: itẽ qui uiatores contra Iustiniani legem à reis pecuniam exegerint, quadrupli damnãtur.

XXI. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifesti, item de eo, quod metus causa factum sit, deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, vt is cui datur calumniæ causa negocium alicui faceret. Item Condicticia ex lege, quæ ex nostra constitutione oritur, quadrupli condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostræ constitutionis normam à reis quicquam exegerint.

A *Veluti furti manifesti.*] Enunciatio I. Actione furti manifesti, quod metus causa, calumniæ, in viatores, quadruplum exigitur. Idem autem hic repeto, quod paulò ante dixi, mirandum esse, quòd istæ actiones sic coniungantur, quasi nihil inter ipsas intersit. Cùm illud magnopere intersit, quòd quadruplum primæ, totum præter rem ipsam expetatur: cæterarum verò, rem ipsam complectatur. Mirum etiam est obliuione prætermissam a Triboniano Vi bon. rapt. actionem fuisse, de qua tamen istorum trium similitudine admoneri facilè potuisset.

De eo, quod metus causa.] Actio quod metus causa, est actio prætoria in personam, per quam is a quo terrore & minis res aliqua extorta est, & rem, &, si reus iussu iudicis eam non restituat, triplum præterea consequitur. l. item si, t 4. D. de eo quod met. cau. vbi Vlpianus ait: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium a prætore polliceri. Quadruplandum autem omne, quodcunq; restitui oportebit. item quanti ea res est, id est, cum fructibus & B causa. Et §. Quatenus: vbi ait, In quadruplo ita simplum inesse, vt in condemnatione quadrupli rea quidem omni modo contineatur, & eius restitutio fiat: pœnæ autem vsq; ad triplum. Formula autem hæc erit, [*si pateret*] L. Septimium terrore ac minis rem qua de agitur, a Sextio extorsisse, neque eam cùm a iudice iubebitur, illi restituat: tum in quadruplum quanti ea res erit damnetur.

Calumniæ causa.] Sequitur II. Quadrupli damnatur, nõ modo qui vt faceret, sed etiã q vt ne faceret calumniã, pecuniã accepit. l. 1. D. de calũ. vbi Vlp. ait, in eũ qui vt calumniæ causa negociũ faceret, vel nõ faceret, pecuniã accepisse diceretur, intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quã accepisse diceretur: post annum simpli in factum actionem dari. Item l. 3. vbi sic idem scribit: Si igitur accepit, vt negotium faceret, siue fecit, siue non fecit, & qui accepit ne faceret, & si fecit tenetur. Dabitur autem hæc actio non ei qui pecuniam præbuit, vt negocium quis pateretur. turpiter enim fecit, inquit ibidem Vlp. sed ei dabitur petitio, C propter quem datum est, vt calumnia ei fiat. Quare si quis & a te pecuniam accepit, vt mihi negocium faceret, & a me ne mihi faceret: duobus iudicijs mihi tenebitur. Formula autem huius actionis hæc erit, [*si paret*] C. Ebutium calumniæ causa pecuniam accepisse, vti C. Flauio negocium faceret aut non faceret.

Ex nostra constitutione.] Hoc quoque ex coniectura emendatum a nobis decem abhinc annis, contra veterum librorum auctoritatem retinuimus. Abest autem illa constitutio ab ijs qui extant Codicibus. Actionis tamen formulam huiuscemodi ferè fuisse arbitramur: [*si pateret*] C. Attilium, plus quàm quantum ex lege licuit, sportulæ causa a L. Sempronio dolo malo accepisse: tum in quadruplum quanti ea res erit, damnetur.

Nec manifesti furti & serui corrupti actiones natura sua dupli sunt: Damni verò iniuria & miserabilis depositi ex inficiatione: pij verò D *legati tum ex inficiatione, tum ex mora soluẽdi, in duplũ crescit.*

XXII. Sed furti quidem nec manifesti actio & serui corrupti, à cæteris, de quibus locuti sumus, eò differunt, quòd hæ actiones omnino dupli sunt. at illæ, id est, damni iniuria ex lege Aquilia, & de dolo interdum depositi, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt: non solùm inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem vsquequo iussu magistratuum conueniatur. In confitentem verò, & antequam iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli redditur.

Omnino

Omnino dupli sunt.] Enunciatio I. Nec manifesti furti, seruique corrupti actiones non casu, sed natura sua in duplum concipiuntur. l. si pro fure, 7. D. de condict. furt. & §. 2. infrà, de pœn. ten. litig. & l. 5. §. 2. D. de seruo corrupto. Ac de furti quidem actione superius abundè explicatum est. De altera Vlp. d. l. 5. sic scribit: Hæc actio etiam aduersus fatentem in duplum est: quamuis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat.

At illæ, id est damni iniuria.] Sequitur II. Damni iniuria & miserabilis depositi actiones, in inficiantem dupli; in confitentem simpli sunt. d. l. 5. §. 2. de ser. corrupt. & §. 2. infrà, de pen. ten. liti.

Sed etiam si distulerit.] Sequitur III. Piorum legatorum actio, non modò in inficiantem, sed & in eum, quem in ius vocare oportuit, dupli est. Quod non sine causa constitutum videtur, quia tam diuturna cunctatio, fraudatio quędam est pauperum, qui interea & re sua & eius vsu ac fructu priuantur. Quod autem posterius ait, in confitentem & antequam iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli hanc actionem reddi, non ita facile est ad intelligendum. Non enim video quomodò in soluentem actio redderetur. Preterea si redditur actio, necesse est magistratum antea iussisse, vt hæres conueniatur: at conuentio facit, vt dupli actio reddatur. Videamus igitur, an alia ratione Triboniani scriptum adiuuare possimus: & verbum [*Soluentem*] sic interpretari, Soluere non recusantem, sed iusta aliqua de causa impeditum: veluti quòd hęreditas nondum diuisa sit, aut adita, aut vel obscurè, vel in diem, vel sub conditione legatum esse dicatur.

Reus iudicij, quod metus causa, reus ante condẽnationem restituens, absoluitur. At in cæteris quadrupli iudiciis. reus omnimodò cõdẽnatur.

XXIII. Item actio de eo, quod metus causa factum sit, à ceteris, de quibus simul locuti sumus, eò differt, quòd eius natura tacitè continetur. vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur. quod in ceteris casibus non est ita, sed omnimodò quisque in quadruplum cõdemnatur: quod est & in furti manifesti actione.

Eius natura continetur.] Enunciatio I. Actione quod metus causa conuentus, rem iudicis iussu restituens absoluitur. Litem si, 14. §. 1. D. quod metus caus. vbi Vlpia. ita scribit: Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium Prętor pollicetur. Satis clementer cum reo Prętor egit, vt daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam euitare. item: Hæc actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam vsque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem rei facere, quia non statim quadrupli est actio, sed si res oon restituatur: quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur. Quam ob causam superiùs dicebamus in huius actionis formula illam clausulam adijciendam esse, [*Neque reus*] iussu iudicis rem restituat. Verùm hac de re in Arbitrariarum explicatione fusiùs disseremus.

Omni modo quisque in quadruplum.] Sequitur II. Potestas reum restituentem absoluendi, neque in furti, neque in calumniæ, neque io viatorum actione permittitur. §. 2. infrà, de pen. ten. legit. Ratio est, quia facultas hęc tantùm in ijs actionibus conceditur, quę arbitrarię propterea nominantur: vt suo loco docebimus.

Actionum quinta diuisio: vt aliæ sint bonæ fidei, quarum hic nouendecim enumerantur, in quibus Iustiniani imperio, hæreditatis petitio est, aliæ stricti iudicij. l. ult. C. de petit. hæred.

XXIIII. Actionum autem quædam bonæ A fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, pro socio, negociorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, depositi, commodati, pignoraticia, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hæreditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio apertè eam esse bonæ fidei disposuit.

Quædam bonæ fidei] Enunciatio I. Actionum alię bonæ fidei, aliæ stricti iuris appellantur. Est autem genus hoc dicendi Iurisconsultorum proprium: qui actiones B bonæ fidei præcisè appellãt, cum plenè sic dicamus, Actiones quarum in formulis addi solet, Quicquid ex fide bona dari fieri oportet. Stricti verò iudicij, cum apertius sic loquamur, Actiones quibus iudex datus ad certam formulam astringitur. Quod vt intelligamus, præmonitione quadam vtendum est. Fides est (vt ait Cicero lib. de Offic. 1.) dictorum conuentorumque constantia & veritas: inde dicta, quòd fiat quod dictum est. Quod cum ita sit, sequitur vt bona fides dicatur, cum id, quod dictum ac promissum est, bene ac rectè fit. Vnde illud Augusti apud Suetoniũ, qui populo promissum congiarium reposcenti, Bonæ fidei se esse respondit. Sic Plautus in Mostell.

TR. *De vicino hoc proximo tuus emit ædes filius.*
TE. *Bona fide?*
TR. *Siquidem es argentum redditurus, tum bonas:*
Si redditurus non es, non erit bona.

Ex quibus intelligi potest, Actiones bonæ fidei eas demum propriè appellari, quibus postulatur, vt fides data, C benè atque vti par est, seruetur. Nam (vt ait Vlpianus in l. ex empto, 2. De actio. empt.) Nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actũ est. Quod idem tradit Iauolenus in l. cum venderem 21. D. locat. Exemplum certissimum est in actionibus empti, venditi, locati, conducti, & pro socio. In quibus constitutum est, vt actores, non certam summam petant, sed hoc tantum postulent, quod patebit aduersarium sibi dare facere oportere ex fide bona. Cuius formulę magna & admirabilis quędam vis est. Nam, vt ait Triphonius in l. bona fides, 31. D. depos. Bona fides, quæ in contractibus exigitur, ęquitatem summam desiderat. Itaque cum nihil tam contrarium sit bonę fidei, quàm dolus malus, perspicuum est, quicquid dolo commissum est, huius actionis vi ac bonitate quadam vindicari: hoc est, etiamsi nominatim eius rei mentio ab Actore nulla facta sit. Hanc enim vim ac proprietatem habet hęc actio natura sua, vt iudex ad eam sumptus, summam habeat potestatem cognoscendi, D an quod a litigatoribus factum aut dictum est, bonę fidei consentaneum sit, damnandique aut alterum, aut vtrunque in id, quod bonę fidei ratio postulare videbitur. Atque hoc illud est, quod paulo antè dicebamus, formulam harum actionum ita concipi, vt non certum quid petatur, sed tantùm, quantum ex bona fide dari fieri oportebit. Nam quoties certum quiddam in controuersiam deducebatur, moris erat vt actor conceptis verbis sponsione certę pecunię aduersarium prouocaret, ni iure illud postularet. Prętor autem in ea ipsa verba, quibus concepta erat sponsio, iudicium concipiebat: Si pateret ita esse, vt sponsio facta esset, tum reus damnaretur. Erant autem pręterea controuersiarum genera quędam, quibus non certum quid petebatur, sed illud demum, quod iudex sumptus ex ęquo & bono arbitraretur. Quapropter nec sponsio in illis fiebat, nec Prętor certũ aliquid in formula iudicij definiebat: sed iudici dato potestatẽ faciebat statuendi de cõtrouersia ex bono & ęquo, & tãti reũ damnãdi, quãtũ ex fide bona illũ dare facere oporteret. Qua de causa iudicia hęc sæpius appellabantur. Arbitria: & iudices in ijs dati Ar-

ti Arbitri: quoniam arbiter is est, vt ait Festus, qui totius rei arbitrium ac potestatem habet. Itaque Seneca lib. de Clemen. 2. ad hanc differentiam alludens: Clementina, inquit, liberum arbitrium habet, nec sub formula, sed ex æquo & bono iudicat. Sponsionem autem in illis non fieri solitam, Cicero in ea pro Q. Roscio his demonstrat verbis: Eundemne tu arbitrum & iudicem sumebas? Eidem & infinitam largitionem remittebas, & eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas? Boetius autem in Topica Ciceronis rem planius exponit: In his, inquit, iudicijs, in quibus additur, vt iudices ex bona fide iudicent: id est, vbi ita iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant, plurimus causarum vsus est. Hinc illa Calphurnij aduersus Claudium notissima ex libro de Offic. 3. formula: [*Quicquid sibi dare facere oporteret ex fide bona.*]. Qua ex re summa inter strictas, & bonæ fidei actiones differentia intelligi debet: cùm in illis ita certa definitaque summa petatur; vt si plus teruncio vno petitú sit, condemnatio parata sit. In his verò certa summa nulla nominetur, sed prudentiæ iudicis committatur, quantum alterum alteri dare facere oporteat. Sequitur altera, quòd in bonæ fidei actionibus semper iuris quæstio versatur, facti verò nunquam: in alijs & facti & iuris. Nam si facti quæstio in illis esset, sponsio necessariò fieret: ac proinde certa summa in iudicio verteretur. Qua ex re facile intellectu est, quamobrem Q. Scæuola Pontifex Max. dicere soleret, magni esse iudicis de illis controuersijs cognoscere. Cicero autem in Topicis plurimum in ijs vsum esse Iurisconsultorum. Nam vbi de facto quæstio est, quiuis mediocri duntaxat intelligentia præditus sumi iudex potest. Itaque rure nonnunquam accersiri solere iudices, Fabius testatur. Vbi verò de iure contenditur, tum magno iudice, id est, (vt Cicero interpretatur) magno Iurisconsulto, & in iure diu multumque versato, est opus. Sed locum vtrunque subscribemus. Ergo Cicero lib. de Offic. 3. sic scribit: Quintus quidem Scæuola Pont. Max. summam vim esse dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in quibus ageretur ex fide bona, fideique bonæ nomen existimabat manare latissimè, idque versari in tutelis, societatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: quibus vitæ societas contineretur. in his magni esse iudicis statuere, præsertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret. Idem in Topic. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus Ex fide bona est additum, plurimus eorum vsus est. Vbi verò etiam, Vt inter bonos benè agier oportet, in primisque in arbitrio rei vxoriæ, in quo est, Quid æquius melius, parati esse debent. Hi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi æquum bonum, illi quid socium socio, quid eum, qui negocia aliena curasset, ei cuius ea negocia fuissent, quid eum qui mandasset, eumve cui mandatum esset, alterum alteri præstare oporteret, quid virum vxori, quid vxorem viro, tradiderunt. Nam [*eorum vsus est*] restituendum esse, locus perspicuè demonstrat, neque vel Boetio, vel vsitatæ lectioni assentior, vt ad causas ea verba pertineant. Sequitur tertia differentia, Quòd in actionibus bonæ fidei non tam quid in contrahendo dictum ac pronunciatum sit, spectatur, quàm quid officij siue bonæ fidei ratio ab vtroque postulet, in alijs verò id vnum quod lingua nuncupatum est, exquiritur. Nam Paulus in l. 7. D. de negot. gest. Tantundem, ait, in bonæ fidei iudicijs officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Et Pomponius in l. 6. D. de cont. empt. In emptis, inquit, & venditis potius id quod dictum sit, sequendum est. Item Papinianus in l. Lucius, 17. D. depos. Est constitutum (inquit) in bonæ fidei iudicijs, vt tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio. Et Vlpianus in l. quod si nolit, 31. §. quia assidua, 17. D. de ædil. edict. Ea, quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei iudicijs veniunt, quamuis ea præsta non sint. At cùm de stipulatione agitur, Celsus in l. quicquid, 99. D. de verborum obliga. ita scribit, Quicquid astringendæ obligationis causa est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligitur. Exem-

A plo res erit illustrior: Sempronius fundum Tusculanum emit ab Octauio, fructibus iam maturis atque pendentibus: cumque ab illo stipulatus est: fructuum autem neque in emendo, neque in stipulando mentionem fecit; quæro an fructus Sempronio debeantur? Et respondetur, siquidem ex stipulatu agat, quia de fructibus nihil expressum est, fructus non deberi. l. 3. §. 1. De actio. empt. l. filiusfam. §. 1. D. de verborum oblig. sin autem ex empto agat, deberi, d. l. 3. & l. Iulianus. §. si fructibus. D. l. act. empt. Ex quibus perspicuum est quod antea dicebamus, stipulationis verba strictè, & (vt dici solet) ad viuum resecari solere: alias verò conuentiones ex æquo & bono potius, quàm ex ijs, quæ lingua nuncupata sunt, diiudicari. Quarta differentia ex hac ipsa sequitur quodammodo: Tanta enim in illis iudicijs bonæ fidei vis est, tantumque in ijs dominatur, vt iudex pro suo iure potestatem habeat, de ijs omnibus statuendi, quæ vel ad ipsam pertinet, vel ei contraria sunt: quamuis neque actor aut reus nominatim id postularit, neque Prætor eam potestatem ei

B concesserit. Quod longè aliter in strictis iudicijs obseruatur, in quibus ea demum iudici licent, quæ nominatim ei Prætor concessit. veluti, Stipulatus sum abs te seruum Stichum: neque cautionem addidi, ne quid dolo malo committeres: Postea venenum ei dedisti. Cùm ex stipulatu actione, quæ stricti iuris est, tecum agerem, Prætor iudicium in hæc verba dedit: [*Si paret*] Mæuium Sempronio Stichum ea stipulatu dare oportere, tum Mæuius damnetur. Quærebatur an iudex sumptus de dolo malo cognoscendi statuendique potestatem haberet. Vlpian. in l. & eleganter, 7. §. 3. D. de dol. mal. ait, nõ habere. Sin autẽ eundem seruum abs te emissem, quamuis neque de dolo malo cauissem, neque Prætor eius mentionem vllam in dando iudicio fecisset: tamen ibidem Vlpianus ait, propter illa verba aurea; (*Si paret* Mæuium Sempronio seruum Stichum vendidisse, tum quam illum Sempronio ob eam rem dare ex fide bona oportebit, tanti damnetur:)

C potestatem habere iudicem, & cognoscendi de dolo malo, & si appareat dolum admissum fuisse, Mæuium damnandi: quippe cùm bonæ fidei consentaneum sit, dolum in emptione præstari. Atque hoc nimirum illud est, quod vulgò dici solet, Bonæ fidei iudicijs & actionem, & exceptionem doli contineri. l. huiusmodi. §. qui seruum. D. de legat. 1. l. si quis affirmauerit, 9. D. de dolo malo l. sed etsi, D. solut. mat. Eodem etiam illud pertinet, quod vulgò dicitur, Vsuras in bonæ fidei iudicijs non tam ex obligatione proficisci, quàm ex officio iudicis adiudicari. l. lecta, 54. D. locat. l. in bonæ fidei, 13. C. de vsur. l. Aduersus. C. locat. l. vsuræ. C. depos. l. quia tantundem, D. de neg. gest. l. mora, 32. §. 1. D. de vsur. Itaque si moram emptor fecerit in pretio soluendo, quamuis neque conuenerit vt eo casu vsuras solueret, neque Prætor in iudicio constituendo inseruerit arbitrum de mora vel vsuris cognoscere: tamen ex vi horum verborum [*Quicquid ex bona fide, &c.*] Arbitri officium erit, & de mora cognoscere, & in vsuras emptorem dam-

D nare. Quod in strictis iudicijs longè secus est: in quibus vsuræ non nisi a tempore litis contestatæ debentur. l. 3. C. eod. l. cum qui, D. de donat. Atque hæc quidem ita se habent. Sed præclarè hoc loco quæri poterit, quamobrem quorundam duntaxat contractuum hæc vis sit, vt actiones ea ijs profectæ iudici libertatem illam afferant, cùm in alijs aliter obseruetur. Et verò pristinam meam sententiã retineo, vt in ijs demũ contractibus hæc vis sit, qui vltrò citroque obligationẽ pariunt, qui Græco vocabulo a Iurisconsultis συναλλάγματα nominantur. l. Labeo, 19. de verb. signif. Nam cùm in ijs alter alteri obligetur, alter in alterũ ex eodẽ negocio actionẽ habeat, è re vtriusque est, vt fide ex vtriusque parte illo negocio dominetur: neque tam quid lingua nuncupatum fuerit, quàm quid æqui bonique ratio ab vtroque postulet, spectetur. Nã vtrique ex æquo id prodest. Neque enim magis emptori vtile est in venditore bonam fidem exquiri, quàm huic in illo: quod eodem modo de locatore & conductore, itemque de socijs iudicandum est. At verò in stipulatione, & vnus obligat solus, & alter solus obligatur: ob eamque causam minus ei qui obligat fa-

uetur,

uetur, quàm si vicissim obligaretur. Neque quicquam omnino ei præter id quod nominatim lingua nuncuparit, conceditur: cùm enim solus obligaret, satis ocij ac facultatis habuit ad cautionem atque obligationem suam affabrè arbitrio suo concipiendam. Eamque opinionem & coniecturam nostram mirabiliter confirmat quod scribit Modest. in l. eum qui, 22. D. de donat. Eum qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis vsuras non debere, summæ æquitatis est: maximè cùm in bonæ fidei cōtractibus donationis species nō deputetur.

Ita empti, venditi.] Sequitur 111. Omnes actiones quæ ex contractibus nudo consensu factis oriuntur, bonæ fidei sunt, empti, venditi, locati, conducti, pro socio, & mandati l. 1. l. ex empto 11. D. de act. empt. l. cum venderem, 21. D. locat. l. præses. C. de locat. l. cum duobus, 52. §. 1. pro socio l. 1 2. 5. & 6. D. de obli. & act. Quamobrem quoties actionibus istis agetur, neque certum aliquid nominatim in iudicium deducetur, neque sponsio certa in verba concipietur, neque Prętor iudicem a se datum de re certa ac definita statuere iubebit: sed id duntaxat postulabitur, vt tanti damnatio fiat, quantum alterum alteri ex bono & æquo dare facere oportebit. Sed exoritur illa quęstio, Non igitur poterit venditor, ab emptore domum, de qua inter eos conuenit, nominatim petere? quid verò si venditor neget se vendidisse? an non licebit emptori sponsionem facere certæ pecunię, ni domum illam emerit à L. Titio? Verùm huic dubitationi superius prospeximus, vbi dicebamus quotiescunque de facto ambigitur, tum stricti iudicij actionem exerceri: fit enim certę pecunię sponsio, ni res vendita, aut locata, aut mandata sit: neque iudici vllius alterius rei potestas datur, nisi vt de facto cognoscat, & alterutrius sponsionem aut sacramentum iustum esse pronunciet. Quapropter etiamsi rem fuisse venditam cognoscat, non tamen ad rem tradendam L. Titium damnabit: sed cum rem factam videri pronunciarit, exitus huiusce iudicij hic erit, vt victor pecuniam in qua sponsio facta est, auferat. Atque hæc quidem ita se habent. Quod autem ad illam quæstionem attinet, An non poterit emptor rem emptam nominatim petere si velit, aut venditor certam precij summam? Respondemus posse: sed non actione ex empto: verum ea quę certi condictio appellatur. l. certi, 9. D. de reb. cred. Itaq; Vlpianus in l. 4 eiusdem tit. scribit, rem pignori datam pecunia soluta condici posse: cum tamen eo nomine pignoratitia comparata sit, quæ inter bonæ fidei actiones hoc loco numeratur. Sequitur altera quęstio. Nam quod empti, venditi, locati, conducti & pro socio actiones bonę fidei esse dicimus: perspicuè consentaneum est cum eo quod superius docuimus, has actiones eò pertinere, vt fides data bene & ratione seruetur. Tam enim emptor venditori, quàm hic vicissim illi fidem dat: tam conductor locatori, quàm locator illi: quod idem in socijs manifestum est. Sed videamus ne in mandato ratio dissimilis sit. Nam ab eo quidem qui mandatum recipit, fides mandatori datur: eoque rectè bonæ fidei actio aduersus eum concedetur. Verum is qui mandat persæpe fidem non dat nominatim, neque quicquam promittit. Hoc ad iudicandum perfacile est. Constat enim eum qui mandat, si minùs disertè ac nominatim, tacitè tamen ac vi ipsa fidem dare, se indemnem mandatarium prępstaturum: & ei non minus obligari, quàm hunc ipsi. Verum hoc differentię est, quod hic disertè, ille tacitè fidem dat: eoque directa actio aduersus hunc, aduersus illum autem contraria competit. Vtranque autem bonę fidei esse, perspicuè Cicero in Topicis testatur, & Caius in l. 5. D. de oblig. & act.

Negociorum gestorum.] Sequitur 111. Hæ quasi ex cōtractibus actiones, negociorum gestorum, tutelę, familię erciscundę, communi diuidundo, bonę fidei sunt. l. 5. D. de oblig. & act. l. in bonę fidei, 23. de vsur. Sed de singulis ordine videamus. Ac negociorum quidem gestorum actio duplex est, directa & contraria: quarum vtranque bonę fidei esse Cicero in Officijs & Topicis apertè demonstrat: & Caius in dict. l. 5. de obligat. & act. Verùm illa mouere nos posset obiectio, si quis quæreret, qua ratione bonam

A fidè alter ab altero exigeret, cum neuter alteri fidem dederit. Negocia enim sine mandatu sponte atque vltro administrata sunt, plerunque etiam ignorantis. l. tertia, D. de negoc. gest. Respondetur enim, fidem a neutro disertè ac nominatim datam fuisse: sed tamen præsumi datam, & haberi pro eo ac si data fuisset: quia & qui absentis negocia suscepit, promittere videtur se diligenter, & ex animi sententia gesturum: & is cuius negocia sunt, promittere intelligitur, se gestorem indemnem præstaturum. Qua de causa nasci illa mutua obligatio, quasi ex contractu dicitur: quia sic inter se obligantur, quasi contraxissent, fidemque inuicem dedissent. Quod autem ad Tutelæ actionem attinet, quę similiter duplex est (nam directa in Tutorem, contraria in pupillum datur) non dubito quin vtraque bonæ fidei sit. Nam Tutorem quidem fidem dedisse, fore vt pupillum bona ratione tueretur, manifestum est. Pupillus autem quamuis nominatim fidem non dederit, neque se tutori obligare possit, tamen a iure ciB uili pro eo habetur, ac si dedisset. Sed in mixtis iudicijs ratio multo difficilior est. Quid enim si mihi & Titio, quem fortasse viuere antea nesciebam, aut hæreditas relicta, aut res aliqua communiter legata sit, & cum neuter nostrum quicquam adhuc attigisset, tamen vel alteruter, vel vterque, aut familiam, aut rem communem diuidi postulet? quomodo præsumeretur fidem inuicem dedisse? Sed respondetur, hęc iudicia bifariam exerceri, nimirum aut inter eos quorum neuter rem attigit, aut inter eos, quorum alteruter vel vterque attigit. Attingere autem appello, vel emolumentum percepisse, vel sumptus fecisse. Ac siquidem neuter attigit, profectò difficile dictu est, ea bonæ fidei esse. Nam siue actores spectemus, certum est eos nulla ratione videri fidem dedisse: siue arbitri potestatem consideremus, ea quidem summa est, & liberrima: sed nihil ad bonam fidem a litigatoribus exigendam. Constat enim tum demum bonam fidem exigi, cum aliquid dari fieri oportet. Hoc autem casu nihil omnino est, C quod dari oportere dici possit. Sin autem vel alteruter, vel vterque rem attigit, quia vel sumptus in rem communem fecit, vt in sarctis tectis, in cultura, in alenda familia: vel fructus aut mercedes percepit, tum verò quoniam debetur aliquid, ius ciuile præsumit alterum alteri fidem dedisse, vt in re communi bona ratione, ac sine dolo malo versentur: ac proinde bonæ fidei ratio nascetur. Quid igitur de Finium regundorum iudicio dicemus, quod a Iustiniano in hunc ordinem ascriptum non est? Sed cùm illa iuris fictio de fide tacitè, &, vt Græci dicunt, τῇ δυνάμει data nulla ratione huic negocio conuenire possit, verisimile non est bonę fidei clausulam in hoc iudicio includi solere. Qua de causa, nec libro superiore inter ea iudicia relatum est, quæ ex quasi contractu nascebantur: nec ad rem pertinet, quod exitus huiusce iudicij similis est superiorum: quippe cum eum qui pars agri adiudicata est, daD mnari ad pecuniam dandam oporteat. Non enim quod ex adiudicationibus, sed quod ex causis iudicium antecedentibus dari oportet, spectamus: quemadmodum sub eodem tit. demonstrauimus.

Depositi, commodati.] Sequitur 1111. Actiones depositi, commodati, pignoratitia, quas obligationes re contractæ pariunt, bonæ fidei sunt. l. 1. §. hanc autem. D. depos. l. 3. §. in hac. D. commod. l. si autem, 7. D. de pignorat. act. Est autem vna quæque harum actionum duplex: directa nimirum & contraria. Nam directa deponenti, commodanti & oppigneranti datur: contraria verò ei cui commissa, commodata, oppignerata res est. Ac in directa quidem quamobrem bonæ fidei mentio interponatur, facile intellectu est. Constat enim eos qui rem receperunt, fidem dare, se rem rectè ac bona fide redituros. In contraria autem, ratio ex ijs quæ superiùs dicta sunt, intelligitur. Nam etsi alij nominatim non dederint, tacitè tamen & vi ipsa dedisse iudicantur. Quare cùm vtrinque obligatio nascatur, cùm vtrunque inuicem dare facere oporteat, æquum est, vt non tam quid nominatim conuenerit, quàm quid officij ac bonæ fidei ratio postulet, consideretur.

Præscriptis verbis quæ de æstimato.] Sequitur v. Præscriptis verbis actiones, item æstimatoria, & quæ ea rerum permutatione competit, bonæ fidei sunt. l. 1. D. de æstimat. l. 1. D. de rer. permut. l. 2. C. eod. Sic enim hunc locum interpretor, ac distinguo, vt Præscriptis verbis actiones ab Aestimatoria & Permutatoria distinguantur: quasi ab ijs quæ singulari aliquo nomine appellari possint, cùm aliæ tres non possint: Do vt facias: facio, vt facias: facio vt des. Quod autem ad Aestimatoriam attinet, ea describi non incommodè poterit hoc modo, vt dicatur esse Actio personalis, aduersus eum comparata, qui rem alterius æstimatam ea lege vendendam accepit, vt aut rem ipsam incorruptam, aut æstimationem referret. dict. l. 1. de æstimat. vbi Vlpianus ait, esse negocium ciuile gestum, & quidem bona fide: ac proinde omnia ea locum hic habere, quæ in bonæ fidei iudicijs obseruantur. Formula ergo huiusce iudicij hęc erit, [*si pateret*] Octauium a Septimio rem qua de agitur, æstimatam vendendam accepisse, neque is aut rem incorruptam, aut æstimationem reddiderit, tum quantum illum ea bona fide dare facere oportebit, tanti damnetur. Nam cùm is qui rem accepit, nominatim fidem det: is verò qui rem tradit, tacitè obligetur ad accipientem indemnem præstandum, ac proinde vtriusque intersit negocium non ad conuentionis formulam, sed potius ad æqui & boni rationem exquiri: consentaneum est, vt iudici constituto liberum totius rei arbitrium permittatur. Actio verò de permutatione, est actio in personam aduersus eum instituta, qui, cùm pepigisset vt res sua cum alterius re commutaretur, postquam rem alterius accepit, suam non præstat. dict. l. 1. d. De rer. permut. Vnde intelligi debet, cùm ambo contrahentes dent fidem inter se nominatim, ac naturaliter inuicem, obligentur, eamque causam vtriusque intersit, non ex verbis, quibus in paciscendo vsi sunt, sed ex officij & æquitatis ratione rem æstimari, formulam iudicij in hanc sententiam concipiendam esse: [*si pateret*] inter Quintium & Sextium conuenisse, vt res suas inuicem commutarent, Quintius autem re Sextij accepta suam non præstet. tum quantum illum ex fide bona dare facere oportebit, tanti damnetur. Sed hac in re dubitatio quædam exoritur. Nam cùm ex permutatione non nascatur obligatio, nisi re tradita, sicuti Paulus docet in l. 1. D. de rer. permut. ac proinde ex vna tantùm parte obligatio contrahatur: (is enim solus qui accepit obstringitur) hæc actio bonę fidei esse non videtur: cùm superius docuerimus eas demum actiones esse bonæ fidei, quę vltrò citroque competunt: nimirum vt par vtriusque ratio sit. Huic autem obiectioni sic respondemus. Etsi hæc actio non nisi aduersus alterutrum ea contrahentibus concedatur: nimirum aduersus eum qui accipiendo obligatus est: tamen quia non semper vnus accipiendo obligatur, sed tam potest Titius quàm Mæuius accipere, ac propterea vtriusque æquè interest ex bona fide agi, parem vtriusque rationem esse, siue Titius, siue Mæuius obligetur: vt interea naturalem obligationem taceam, quam ante rei traditionem intercedere certum est. Sequitur vt de contractu, Do vt facias, breuiter explicemus: de quo non sinit nos dubitare Vlpianus in l. 2. D. de precar. vbi ait, precarij nomine, pręter interdictum etiam pręscriptis verbis dari actionem, quę ex bona fide oritur. Significat enim non commodati actionem dari, sed pręscriptis verbis, quasi ad commodati naturam is contractus pertineret. Simillima ratio est, cùm de eiusmodi facto negocium contractum est, quod locari non possit: veluti si tibi viginti dem, vt seruum tuum manumittas. Nam si locari factû posset, locatio & conductio diceretur. Huius autem negocij actionem esse bonę fidei, patet ex eo, quia & fides vtrinque datur, & quàuis ea pactione ante rem aut datam aut factam, non nisi naturalis obligatio nascatur: tamen quoniam vni ęquè vt alteri accidere potest, vt ciuiliter obligetur, idcirco vtriusque interest pactionem nõ ex verbis, sed ea bonę fidei ratione ponderari. Formula igitur hęc erit, [*si pateret*] Flauium ita cum Numerio conuenisse, vt si viginti Numerio daret, Numerius seruum suum Stichum manumitteret, neque

A Numerius acceptis viginti, suum seruum manumittat; tum quantum ex bona fide dare facere Numerium oportebit, tanti damnetur. Quod autem ad contractum Facio vt facias, pertinet, eandem planè rationem esse arbitror. Nam si conuenit inter nos, vt tu seruum tuum manumitteres, & ego meum, constat & fidem vtrinq; datam esse, & vtriusq; pariter interesse, vt in contractu officij, bonęque fidei ratio habeatur. Formula igitur hęc esse poterit, [*si pateret*] inter Mæuium & Antonium conuenisse, vt seruũ vterque suum manumitteret, & cùm Antonius suum manumiserit, Męuius suum nõ manumisit, tum quantum eo nomine Męuium ex fide bona dare facere oporteb[i]t, tãti damnetur. Superest vt de contractu Facio vt des, disputemus, quem eiusdem esse generis arbitramur. Nam si inter me & te conuenerit, vt si tibi seruum tuum fugitiuum indicem, mihi des decem, perspicuum est vtrinque datã esse fidem, neque pluris tua interesse, quàm mea, vt ex bono & ęquo fides pręstetur. Itaque formulam hanc concipiemus,
B [*si pateret*] inter Licinium & Melinum conuenisse, vt Licinius Melino seruum suum fugitiuum indicaret, Melinus ei decem daret, & cùm Licinius seruum indicasset, Melinus decem non det: tum quantum ex bona fide Melinum dare facere oportebit, tanti damnetur. Hoc enim exemplum ex Vlp. sumpsimus in l. solent, 15. D. de pręscript. verb. Quare nihil nos moueat quod scribit Paulus in l. naturalis, 5. §. 2. D. eod. Si faciam vt des, & posteaquam feci, cesses dare, nulla erit ciuilis actio: & ideò de dolo dabitur. Nam illa verba meo quidem iudicio, ad illum casum de quo Paulus ibidem disputat, referenda sunt: nimirum cùm id factum est, vnde nihil ad alterum peruenerit: veluti si seruum meum manumittam, vt mihi des decem. Sed, vt opinor, quoties ita tua interfuit, me fidem præstare, vt ex eo commodum & emolumentum aliquod perciperes, præscriptis verbis agetur: vt in illo casu perspicue dictum est, quo seruum fugitiuum, aut rem amissam indicaui.
C *Et hæreditatis petitio.*] Sequitur vt. Iustiniani instituto hæreditatis petitio, in bonæ fidei actionum numerum recepta est. l. vlt. C. de hęred. petit. Est autem hęreditatis petitio, actio in rem, qua is qui se hęredem dicit, aduersus eum vtitur, qui ius pro hęrede vel pro possessore habet; possidetve rem hæreditariam, quamuis minimam. l. regulariter, 9. D. de petit. hęred. Quare cùm superius docuerimus, bonæ fidei actiones eas demum esse; quibus data fides exigitur & postulatur, vt id quod conuenit, bona fide præstetur: quæri potest, quomodo hęc actio quæ in rem est, bonę fidei esse possit. Sed, vt opinor, Iustinianus id constituit, propter personales quasdam præstationes, quæ huic actioni insunt: sicuti scribit Vlpianus in l. sed etsi, 25. §. pen. D. eod. veluti eorum quę a debitoribus sunt exacta, item preciorum. Nam cùm is qui hęreditatem possidet, aliquid a debitoribus hęreditarijs accipit, tacitè fidem dare videtur, fore vt id restituat: eoque nomine obligatur. Rursus si quid creditoribus hęreditarijs persoluerit, non dubium est, quin verus heres ipsi obligetur. Quamuis ergo postulare inter se non possint, vt quod conuenit, bona fide præstetur: quia tamen alter alteri sępe obligatus est, idcirco vtilius visum est iudicij formulam hanc ferè in modum concipi: [*si pateret*] hęreditatem qua de agitur P. Titij esse, tum quantum ex fide bona alterum alteri dare facere oportebit, tanti vterque damnetur. Quinetiam Caius in l. licet, 10. D. eod. id commemorat, quod a iudicijs strictis alienum esse, Cicero in ea pro Comœdo planissimè demonstrant. Itaque, inquit, qui ex asse, vel ex parte heres est, intendit quidem hęreditatem suam esse totam, vel pro parte: sed hoc solum ei officio Iudicis restituitur, quod aduersarius possidet. Et profectò ita est, vt si rem ad exactum iudicium reuocemus, dici propriè hęc actio bonę fidei non possit: sed potius ex eorum numero, in quibus [*Quantum æquius melius*] addi solebat.

Iustiniani lege rei uxoriæ actio in actorem ex dotis stipulatu translata est: constitutumque ut hæc bonæ fidei esset, tacitam hypothecam haberet, & cùm ea mulier ageretur, cæteris creditoribus præferretur. l. un. C. de rei uxor. act.

XXV. Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudicijs: sed cùm pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne ius quod res vxoria ante habebat, cum multis diuisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: meritò rei vxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicij tantùm in actione dotis meruit vt bonæ fidei sit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus.

Et rei vxoriæ actio.] Enunciatio I. Antiqua rei vxoriæ actio bonæ fidei naturam obtinebat. l. sed etsi, 21. D. solu. matr. vbi Vlpianus ait, doli exceptionem inesse de dote actioni, sicut in cęteris bonæ fidei iudicijs. Est autem iudicium vxoriæ rei, quoties post diuortium de dote contentio est: vbi scribit Boetius in Topica Ciceronis: vbi Cicero huius in actionis formula, verba illa solennia fuisse ait, [*Quantum æquius melius:*] quod idem libro de Offic. 3. commemorat: cuiusq; rei vestigia quædam extant apud Iaoolenum in fi. l. penult. D. solut. mat. & Proculum in l. si cùm Cornelius, 82. D. de solut. Sed quæri potest, quomodo iudicium istud bonæ fidei esse dicatur: cum superiùs docuerimus ea demum huius generis esse, quæ vtriq; actionem darent: constat enim hanc actionem soli vxori competere, neque virum vllam eius rei nomine actionem habere, quippe qui dotem possideat, quæ in ipsius bonis est. Præterea bonæ fidei ex dicuntur actiones, quarum in formula solebat addi, [*ex fide bona.*] In hac autem actione, [*quantum æquius melius,*] addebatur. Et certè ita se rem habere arbitror: vt non propriè sic dicatur, sed generalis bonæ fidei actionũ appellatio pinguius ad hoc quoque iudicium iccirco producta sit: quoniam id quod bonæ fidei iudiciorum proprium est; vt non certa summa petatur, sed rei totius arbitrium iudici permittatur, in hac actione obseruatur. Formula igitur hęc erit, [*si pareret*] Terentiam M. Tullio dotis nomine centum dedisse, neque eam dotem M. Tullius soluto matrimonio restituat: tum quantum æquius melius esse videbitur, tanti Tullius damnetur.

Omne ius quod res vxoria] Sequitur II. Actio rei vxoriæ Iustiniani instituto tota in actionem ex dotis stipulatu translata est. l. vn. C. de rei vxo. act. Vnde intelligimus olim dotis nomine soluto matrimonio repetendæ duas actiones proditas fuisse: quarum altera rei vxoriæ nominabatur, de qua superiùs diximus: quæ tum locum habebat, cùm interposita fuerat stipolatio. Illa bonæ fidei erat, quia certa nulla summa petebatur, sed cum in formula nominata esset, tamen illud addebatur, [*quantum æquius melius:*] Hæc stricti iudicij erat, quippe ex stipulatione profecta: eoque certæ pecuniæ sponsio fiebat, ut petita & nominata summa deberetur.

Naturam bonæ fidei actionis.] Sequitur III. Actioni ex dotis stipulatu Iustiniani instituto; natura bonę fidei actionis attributa est. d. l. vn. §. sed etsi. Vbi Imperator statuit, vt bonitas naturę superioris illius actionis, in hanc transferatur: quę quamuis natura sua stricti iudicij sit, ta-

A men in fauorem dotis, ad exemplum illius bonę fidei esse iubetur. Quod cùm ita sit, formula huius actionis, ita concipi poterit: [*si pareret*] M. Tullium centum ex stipulatu dotis soluto matr. Terentię dare oportere, tum quantum æquius melius esse videbitur, tanti damnetur.

Tacitam ei dedimus hypothecam.] Sequitur IIII. Hæc actio tacitæ hypothecæ ius obtinet, & cùm ipsa mulier agit, etiã cæteris creditoribus antefertur. d. l. vn. §. 1. vbi Imp. statuit, vt mariti bona tacitè dotis noie vxori obligata sint: siue dotis contractus scriptus sit, siue non sit. quod in dotis fauorem contra iuris ciuilis regulas institutum est: quibus ad pignus contrahendum pacto conuento est opus. l. 1. D. de pign. act. Est etiam contra iuris regulas institutum, vt mulier cęteris mariti creditoribus antiquiorem hypothecam habentibus, præferatur. l. assiduis, 13. C. qui pot. in pig. quod tamen ita intelligendum est, nisi illi creditores pactam & expressam hypothecam habeant. nam ijs ne fiscus quidem præfertur. l. si pignus. 9. qui pot.

B in pig. hab. De ijs igitur locus intelligendus est, qui eandem, id est, tacitam hypothecam obtinent.

In bonæ fidei iudicijs ex bono & æquo iudex ipse litem æstimandi, & quod inuicem debetur, compensandi potestatem habet. at Iustiniani lege, in omnibus præterquam depositi, iudicijs compensatio ipso iure actionem imminuit. l. vii. De neg. gest. l. vlt. C. de compen.

XXVI. In bonæ autem fidei iudicijs libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, vt si quid inuicem præstare actorem oporteat: eo compensato, in reliquum is cum quo actum est, condemnari debeat. Sed & in strictis iudicijs ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eas compensationes, quæ iure aperto nituntur, produxit: vt actiones in ipso iure minuant, siue in rem, siue in personam, siue alias quascunque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credidimus: ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis ex actione defraudetur.

Ex bono & æquo æstimandi.] Enunciatio I. In bonæ

D fidei iudicijs, iudex non ad certam summam astrictus est, sed quantum ex bona fide dari fieri oporteat, æstimandi potestatem habet. l. quia tãtundẽ, 7. D. neg. gest. Atq; hoc illud est, quod superius diximus, summam inter stricta & bonæ fidei iudicia differentiam hanc esse: quòd in illis certa semper ac diffinita summa sic petitur, vt iudex statuere non possit, plus'ne an minus dari oporteat: sed alterutrum pronunciare cogitur, aut illud ipsum quod petitũ est deberi, aut non deberi. In his verò nunquam certi condictio vsurpatur, sed totius rei arbitrium ac potestas iudici tanquam bono viro committitur, qua de causa Q. Mutium dicere solitum scribit Cicero, magni esse iudicis in istis iudicijs statuere, pręsertim cum vt plerisque essent iudicia contraria, quid quenque cuique pręstare oporteret. Quem locum sic accipiendum arbitrur, vt Scęuolã Iurisconsultum loqui agnoscamus, & verba iuris, pro consuetudine, vsurpantem. Sic enim solitum Ciceronem, Iurisconsultos loquentes inducere, testes sunt eius de Oratore libri: in quibus & Scęuolam & Crassum verba iuris identidem inculcantes videmus. Quare nemini mirum

videri

A videri debet, si iudicia contraria hoc in loco interpreter ea, quæ Directis opponuntur. Tantum illud quærendū est, qua de causa Scæuola putarit iccirco magnis opus esse iudicibus in istis controuersijs, quoniam in plerisque non directa, sed contraria iudicia sint. Ego duplicem rationem esse arbitror, quarum altera perspicua est ex l. furti, 6. in fi. D. de infamibus. vbi Vlpianus ita scribit: Cōtrario iudicio damnatus, non erit infamis. nec immeritò: nam in contrarijs, non de perfidia agitur. sed de calculo, qui ferè iudicio solet dirimi. Itemque ex l. ei apud quē 5. D. depos. vbi sic loquitur: Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio merito in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, sed indemnitate eius qui depositum suscepit. Planissimè Vlpianus ostēdit, quod ipsum per se etiam intelligitur, in contrarijs iudicijs de fide non agi. Quod cū ita sit, sequi etiam videtur vt neque de bona fide agi in ijs possit. hoc est, vt neque mandatarius, neque depositarius, neque commodatarius postulare possit, vt ea sibi alter præstet, quæ bonæ fidei actio postulat. nunquā enim illi disertè fidem dedit. Itaque de solo calculo agitur. inquit Vlpianus: quod ego interpretor, De compensatione: vt adhibitis calculis in ita subductaque ratione appareat quæ reliqui summa fiat. Qua de causa idem scribit, eodem fere iudicio solere dirimi: sic enim eum locum accipio, non vt alij, qui optimum Accurtium secuti, [*ferè*] pro vix & difficulter dictum putant. Huiusce autem sententiæ meæ auctorem habeo Caium in l. in rebus, 18. §. sed etsi, D. commod. vbi sic scribit: Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest saluum habere iure pensationis. Tametsi ergo fides tacitè a deponente, & mandante, & commodante data intelligatur: tamen quoniam dissimilis istorum ratio est, propterea magnis iudicibus opus esse Scæuola dicebat in ijs arbitrijs, in quibus adderetur [*ex bona fide.*] Altera porro ratio est, quoniam hæc C iudicum potestas ac libertas propter illa negocia potissimum instituta videtur, quibus vtriusque pariter interest, vt non ex verbis quæ lingua nuncupata sunt, sed ex æqui & boni ratione res disceptetur: nimirum in emptione, locatione, societate, l. 2. D. de oblig & act. non enim magis emptoris quàm venditoris interest, vt officij bonæque fidei ratio habeatur. At si dissimilis sit contrahentium ratio, neque pariter vtriusque intersit, quia melior vnius esset quàm alterius conditio, tum diligenter videndum & considerandum est, ne magnopere ab ijs quæ nominatim conuenerunt, discedamus. Quod magni iudicii esse. Scæuola dicebat: idest, vt Cicero in Topicis demonstrat Iurisconsulti, vbi ait in ijs iudicijs in quibus [*ex bona fide*] est additum, plurimum Iurisperitorum vsum esse: paratosq; illos esse debere ad dolum malum, fidem bonam, æquum & bonum internoscendum. Ad hanc eandem rationem illa quoque pertinet, quòd plerunque cessant iudicia contraria: idest, locus ijs non est, neque vicissim postulantur. D quo casu diligenter videndum est, ne fauor directæ actionis nimium exaggeretur. qua de causa ne nunc quidem illius antiqui De Officijs libri scripturam aspernor, in quo non *essent*: sed *cessent iudicia contraria* scriptum fuisse olim dicebamus: tametsi bonam quoque vsitata scriptura sententiam habeat: mihique anteponenda videatur.

Si quid inuicem præstare.] Sequitur 11. In bonæ fidei iudicijs tacitè compensationis rationem habēdi potestas permissa intelligitur. l. in rebus, 18. §. vlt. D. cōmod. vbi Caius scribit, quod contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, posse saluum habere iure pensationis. Quod cum ita sit, sequitur etiam illud, vt quemadmodum doli, & pacti, sic etiam compensationis exceptio bonæ fidei iudicijs insit: hoc est, vt quamuis purum iudicium datum sit, neque addita exceptio fuerit, [*nisi quid vicissim*] reum actori dare oporteat: tamen iudex pro officio suo rationem eius pensationis habere possit. Quanquam cum exceptionem doli nominamus, etiam hæc intelligatur: propter regulam iuris vulgatam, Dolo facit qui petit, quod redditurus est,

A l. in condemnatione, 173. de reg. iur. Sed cum huiusce rei tanta sit æquitas, quæri potest, quamobrem olim in strictis iudicijs ea potestas iudici non daretur? Et respondetur, duplicem causam esse: prior est, quia in liberis iudicijs sedet iudex: vt statuit quid alterum alteri inuicem dare facere oporteat: idest, tam actorem reo, quàm reum actori. in strictis autem, vt non quid alterum alteri, sed quid reum duntaxat actori dare oporteat, ex sponsionis formula pronunciet. Altera causa est, quia in strictis iudicijs compensatio ipso iure actionem imminueret, sicut in liberis iudicijs videmus ex l. posteaquam, 21. D. eod. l. 4. C. eodem. propter pluris petitionem semper actor causa caderet. At in alijs iudicijs nulla pluris petitionis ratio ducitur. tantum enim duntaxat petitur, quantum æquius melius arbitro videbitur.

Ex rescripto diui Marci.] Sequitur 111. Ex D. Marci rescripto compensandi potestas doli exceptione opposita etiam in strictis iudicijs permittitur. Formula igitur hæc B erit, [*si paret*] Mæuium Antonio, viginti ex stipulatu dare oportere, nisi Antonius dolo malo quid petat, tum Mæuius damnetur.

Actiones ipso iure minuunt.] Sequitur 1111. Iustiniani instituto, in omnibus præterquam depositi iudicijs, compensatio liquida ipso iure actionem imminuit. l. vlt. C. de compensat. l. pen. C. depos. vbi statuit vt in quibusuis iudicijs etiam sine vlla exceptione potestas iudici permittatur, initia vtrinque ratione statuendi quæ reliqui summa fiat: præterquam in actione depositi. quod tamen vtrum Iustiniano acceptum ferri debeat, an cùm antiqui iuris esset, id a se primùm institutum putarit, satis existimare non possum. video enim Paulum lib. Sent. 2. cap. 12. his hoc idem tradidisse verbis: in causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

In actionibus arbitrarijs, quarum aliæ in rem, aliæ in personam sunt, reus arbitrio iudicis rem restituens, absoluitur: non restituens, damnatur. Iudex autem quantum facultas feret, certæ rei summæ proferre sententiam debebit.

C

XXVII. Præterea quasdam actiones arbitrarias: id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat: sed istæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. In rem, veluti Publiciana, Seruiana de D rebus coloni, quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur quod aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item, cùm id quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibēdum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & cæteris similibus permittitur iudici ex æquo & bono, secundum cuiusque rei de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat. Curare autem debet Iudex, vt omnino quantum posibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quātitate apud eum actū est.

Arbiter, Iudex dicitur qui totius rei arbitrium & facultatem habet: sicut & Donatus, & Festus scribunt. Quod cùm ita sit, consentaneum est, vt Arbitrariæ actiones

res dicantur, in quibus non restrictè certum quiddam postulatur, sed in tantum quod æquius & melius arbitrio videbitur. vnde factum est, vt Certum & Arbitrarium tanquam aduersa opponantur a Plauto, cùm in Pœnulo sic scribit:

Nunc Pol ego perij, certo haud arbitrario:
Consulto hoc factum est, mihi vt insidiæ fierent.

Quo in loco allusisse poetam ad actiones arbitrarias, facile sanè crediderim. Cicero autem in ea pro Q. Roscio, rem apertè omnem his exponit verbis: Pecunia tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est. Hic tu si amplius H-S nummo petisti, quàm tibi debitum est, causam perdidisti: propterea quòd aliud est iudicium, aliud est arbitrium. Iudicium est pecuniæ certæ, Arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantum, quantum postulauimus, consequamur. Eius rei ipsa verba, formulæ testimonio sunt. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. [*si paret H-S. 1000 dari oportere.*] hic, nisi planum facit H-S 1000 ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum, [*quantum*] æquius & melius sit dari. Ille tamen confitetur plus se petere, quàm debeatur: sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter causæ confidit, alter diffidit. Quæ cùm ita sint, quæro abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipsis H-S 1000. de tuarum tabularum fide compromissum feceris, arbitrumve sumpseris, Quantum æquius & melius sit dari, repromitti've, si peteres? Hæc Cicero, quæ tamen a me longè aliter quàm vt vulgò legantur, commemorata sunt. Verùm vtrocunque modo legantur, perspicuè demõstrant, actionem omnem, qua non certum quid, sed quantum ex æquo & bono iudici videbitur, postulatur, arbitrariam esse. Quapropter arbitrarium Festus definit, id quod apud Arbitrum agitur. Cum autem in bonæ fidei actionibus & Arbitros pro iudicibus dicamus, & summam exactionis ipsorum potestati permittamus, sequitur etiam, vt illæ actiones verè & propriè Arbitrariæ dici possint. Quoniam tamen suum iam ac proprium nomen ex formula iudicij adeptæ sunt, docendi causa, & vt suo quæque res nomine appelletur, generale hoc nomen ad alteram speciem accommodauimus. Speciem autem Arbitrariarum intelligo, eam quarum in formulis, si non omnibus, at plerisque addi solebat, [*Neque arbitrio iudicis actori satisfiat.*] Nam etiamsi hoc non adderetur, totius tamẽ rei arbitrium iudici permittebatur. Qua ex re quanta inter Bonæ fidei & Arbitrarias actiones similitudo sit, intelligi planè potest. quoniam in vtriusque (vti superiùs docuimus) iudex totius rei potestatem habet, neque restrictè certæ sponsionis finibus ac terminis coercetur. Quid autem inter vtrasque differentiæ sit, in extremo exponemus. Nunc illud admonere opus est, duas a me harum arbitrariarum species obseruatas esse: vnam in qua duplex quodammodo sententia pronunciatur, & ante secundam in litem iuratur: alteram in qua & vna sententia profertur, nec in litem iuratur. De singulis igitur ordine videamus.

Actiones arbitrarias.] Enunciatio I. Actiones, quibus reus arbitrio iudicis actori non satisfaciens damnatur, arbitrariæ appellantur. l. item si, 14. §. 4. D. Quod met. cau. Quæ quidem species est arbitrariarum prior. cuius has tres proprietates reperio: quòd in istis iudicijs non prius licet iudici reum damnare, quàm eum iusserit ex bono & æquo alteri satisfacere: his ferè verbis, [*arbitror*] debere te aduersario hac ratione satisfacere. Idque harum actionum ita proprium est, vt ex eo nomen inuenerint. Vnde intelligi debet, duas quodãmodo sententias in istis iudicijs pronunciari, quarum altera Iussum, siue Arbitriũ, altera suo nomine Sententia appellatur. Paulus in l. 18. D. de dolo mal. Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Neque verò mirum id cuiquam videri debet, cùm Prætorum quoque hunc morem fuisse constet ex Orat. pro Quintio in qua perspicuè

A iussus a decreto distinguitur. Iubet, inquit, P. Quintium satisdare, aut sponsionem cum Sex. Nævio facere. Recusabant, qui aderant tum Quintio: demonstrabant de re iudicium fieri oportere, &c. Dolabella iniuriam facere fortissimè perseuerat: aut satisdare, aut sponsionem iubet facere, & interea recusantes nostros aduocatos acerrimè iubet summoueri. Secunda istarum actionum proprietas hæc est, quòd earum formulæ a Prætore ita concipiuntur, vt hanc sententiam addat, [*Neque eares arbitrio iudicis restituetur.*] cuius rei exemplum videmus in l. item, 14. §. pro eo, D. quod met. caus. & apud Ciceronẽ Verrina. 4. [*si pareret*] fundum Capenatem, quo de agitur, ex iure Quiritium P. Seruilij esse, neque is fundus restituetur, &c. Tertiò illud harum actionum natura continetur, vt si reus arbitrio iudicis parere noluerit, tum iudex actori iusiurandum in litem deferat, id est, iubeat illum iurare quanti litem æstimet: vt reum non modò tanti damnet,

B quanti ea res est, sed etiam quanti actor æstimauerit: nimirum puniendæ contumaciæ causa. l. qui restituere, 68. D. de rei vindic. l. 2. & pass. D. in lit. iur. Quod iusiurãdum non omninò harum actionum proprium est. id enim cum bonæ fidei actionibus plerisque commune habent. l. 3. D. eodem. Sed hoc loco exoritur illa dubitatio. Nam si arbitrium illud, & iudicis iussus nihil nisi denunciatio quædam est instantis damnationis, nisi reus pareat: ecquis tam iustus futurus est, vt non illi parere malit, quam grauiorem sententiam expectare? Hanc quæstionem non modò qui commodè explicarit, sed qui summis digitulis (vt dici solet) attigerit, reperi adhuc neminem. Existimo autem equidem, quoties damnandus reus videretur, duabus actionibus opus fuisse: quod ipsum & Cic. in Orat. pro Cæcina, & Asconius in Verrinas Orat. planissimè demonstrant. Itaque si prima actione damnandus videretur, iudicem ampliasse quidem, tantùm vt planius causa cognosceretur, non vt non liquere pronunciaret:

C sed tamen illis vsum verbis fuisse, quæ superius protulimus, ARBITRAMUR, &c. Reum autem sperantem fore, vt res melius cognosceretur, recusasse. qua de causa in altera actione sententiam grauiorem pronunciatam fuisse.

Rem restituat, vel exhibeat, vel soluat.] Rem restituat, in rei vindicationibus, siue ciuilibus siue prætorijs: Rem exhibeat, in actionibus ad exhibendum: Vel soluat in actione. Quod certo loco: de quibus singulis paulo pòst commodius disseremus.

Vel ex noxali causa seruum dedat.] Sequitur 11. Noxalis actio vna ex arbitrarijs actionibus numeratur. Quod tamen obscurum duabus de causis videri potest. Primùm quia noxæ dedendi iussus Arbitrij nomine appellari non potest, cùm Arbitrium in iudicis benignitate quodammodo positum sit: Noxæ dedendæ facultas non a iudice, sed à lege ita reo permissa sit, vt ea etiam inuito iudice vti possit. l. miles, 6. §. 1. D. de re iudic. l. 1. & pass. D. de noxal. act. Præterea nusquam legimus iusiurandum in litẽ

D in hac actione deferri. Videamus ergo sequid hoc modo explicari hæc possit dubitatio: si dicamus, tres huius actionis casus esse. aut enim seruus pluris est quàm noxa, aut minoris, aut tanti. Si pluris est, nihil absurdi est dicere, iudicem priore actione posse ex æquo & bono arbitrari, atque æstimare quanti sit noxa: & iubere reum alia ratione actori satisfacere, qui si contumax sit, poterit altera actione per iusiurandum in litem damnari. Hæc meo iudicio & cum huius actionis natura, & cum Imperatoris verbis satis consentanea sunt. Sin autem seruus minoris est, quàm noxa, tum meo iudicio perspicua res est ex l. illud quoque, 40. §. ad officium, D. de petit. hæred. & l. vlt. D. de interd. Iudex enim noxæ seruum dedere iubebit. Isque iussus Arbitrij loco erit: non tam vt res ex æquo & bono æstimata videatur, quod in Arbitrio fieri consueuit: quàm legis XII. Tab. benignitati obsecundatũ: Quòd si non dedat, inquit Paulus, quantum impensæ in tollendo opere erogatum est, tanti condemnet. si neque patientiam præstet, neque ipse tollat cum possit: in tantùm condemnet, quantum iudex æstimauerit, atque si

ipse

ipse fecisset. Sin verò par esse catio videbitur noxæ, quæ serui consequens est, vt eadem prorsus obseruentur. Superest tamen illa dubitatio, quòd Caius in l. 1. D. de nox. act. & Vlpian. in l. item veniunt, 20. §. si idem rectè, D. de petit. hered. scribunt, harum actionum vim ac potestatem hanc esse, vt si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, euitare litis æstimationem. Sed cum ex superioribus perspicuè constet, interdum iussum iudicis interuenire, cui si reus pareat absoluatur, neque id negari possit: considerandum est, an Caius de ijs iudicijs loquatur, quibus index prima actione ob rem manifestam reum damnauit: existimans frustra tempus in alteram actionem consumptum iri, cum nihilominus reo liceat tam ante definitiuam sententiam, quàm ante noxę dedere: præsertim cum vbi ad iudicati actionem ventum erit, nō amplius dedere liceat. d. l. item: veniunt, De petit. hered. sed hæc disputatio tantùm ad eũ casum pertinebit, quòd pluris est seruus quàm noxa. In contrario, iussus cōmodissimè sententiam antecedet.

Tam in rem, quàm in personam.] Sequitur III. Arbitrariæ actiones tam in rem, quàm in personam inueniuntur. l. qui restituere, 66. D. de rei vindic. Qua in re differentia inter has & bonæ fidei actiones apparet, quarum nullæ nisi in personam reperiuntur.

Veluti publiciana, seruiana.] Sequitur IIII. Publiciana Seruiana, & quasi Seruiana arbitrariæ actiones sunt Nam quod ad primam attinet, Vlpianus in l. sed etsi, 7. §. 4. D. de public. sic scribit: In Publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in rei vindicatione diximus. Atqui rei vindicationem esse arbitrariam patet ex l. qui restituere, 68. D. de rei vindic. Cum autem indefinite loquatur, non dubitaumus de vtraque Publiciana hoc dictum existimare: vt in vtriusque formula hæc clausula interponatur, [*neque arbitrio*] Iudicis rem restituat. De Seruiana verò, testimonium extat in l. si fundus, 15. §. in vindicatione, D. de pignorib. Vbi Marcianus ait, In vindicatione pignoris si possessor rem restituat, absoluendum esse; sin verò dolo desierit possidere, tanti condemnandum, quanti actor in litem iurauerit.

Veluti quibus de eo agitur.] Sequitur V. Actiones quod metus causa, & de dolo malo in arbitrariarum numero sunt. l. Item si, 14. §. 4. D. quod met. caus. vbi Vlp. sic scribit: Hæc autem actio cùm arbitraria sit, habet reus licentiam vsque ad sententiam ab Arbitro datam restitutionem rei facere: quòd si non fecerit, iure meritoque, quadrupli condemnatione patietur. Quo in loco iudicem huius actionis perspicuè Arbitrum appellat. Itaque aliquanto pòst ex edicti verbis hāc clausulā commemorat, quam in iudicij formula interponi solitam apparet: [*neque ea*] res arbitrio iudicis restituetur. De doli verò actione testimoniū extat in l. Arbitrio, 18. D. de dolo ma. vbi Paulus ita scribit: Arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Ideo autem & hic, & in metus causa actione, certa quantitas nō adijcitur, vt possit per contumaciam suam tanti reus damnari, quanti actor in litem iurauerit. Formula igitur huius actionis hęc erit: [*si pateret*] Antoniū dolo malo falsis ponderibus vsum esse, quo Męuius fraudaretur, neque arbitrio iudicis Męuio satisfaciat, tum quanti Męuius in litem iurauerit, tanti damnetur.

Quod certo loco promissum.] Sequitur VI. Actio de eo, quod certo loco in arbitrariarum numero censetur. l. 2. 3. 4. & pass. D. de eo quod cert. loc. vbi frequentissimè hęc actio arbitraria nominatur, sed alia quadā ratione, quàm superiores. Nam in illis arbitrium aliud esse docuimus, aliud sententiam: hic verò vnam tantùm sententiam pronunciari videmus, quæ ipsa etiam Arbitrium appellatur. Caius in l. 3. D. eod. Ideo, inquit, in arbitrium iudicis refertur hęc actio, quia scimus quàm varia sint pretia rerū per singulas ciuitates regionesque: maximè vini, olei, frumenti. Quapropter si alibi, quàm Capuæ petat, Arbitraria debet agere: vt lis tanti æstimetur, quanti actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quàm alibi solui.

A Quibus ex verbis perspicuè intelligitur hanc actionem idcirco arbitrariam appellari, quòd certa quidem summa in eius formula nominatur, sed tamen arbitrio prudentiæque iudicis permittitur, vt tanti litem æstimet, quantū æquius & melius illi fore videbitur. Quam secundam arbitrariarum actionum speciem esse superiùs dicebamus, a superiore hoc discrepantem, quòd in illa duæ quodammodo sententiæ pronunciantur: in hac vna: in illa in litem iuratur, in hac non iuratur: quoniam tum demum in litē iuratur, cum contumacia, eaque dolosa & fraudulenta coercenda est. l. 2. & pass. D. de in lit. iur. hic autem dolus omnino nullus arguitur. Formula igitur hæc erit, [*Si pateret*] Nigidium stipulanti Numerio spopondisse se centum tritici modios Capuæ daturum, neque is actori satisfaciat, tum quanti ea res hoc loco ex bono & æquo videbitur, tanti damnetur. Addendam enim illam esse clausulam [*neque*] actori satisfaciat, animaduerti ex l. 4. eod. vbi Vlpianus sic scribit: Interdum iudex, qui ex hac
B actione cognoscit, cùm sit arbitraria, absoluere reum debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi soluenda, vbi promissa est. quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili soluenda? In summa, æquitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est.

Ad exhibendum quoque actio.] Sequitur VII. Ad exhibendum actio inter arbitrarias locum obtinet. l. 3. §. 2. D. ad exhibend. vbi Vlpianus ait, in hac actione reum contumacem per in litem iusiurandum damnari. Vnde intelligi debet, hanc actionem ea superiore genere arbitrariarum esse. nec mirum: cùm in contumacia dolus ac fraus versetur. Formula igitur hæc erit, [*si pateret*] Septimium eam rem, quam Octauius exhiberi postulat, habere, neque is arbitrio iudicis eam exhibeat: tum quanti in litem actor iurarit, tanti damnetur.

Et cæteris similibus.] Sequitur VIII. Non eæ tantùm, quæ hic nominantur, sed & aliæ præterea quædam arbi-
C trariæ sunt, veluti confessoria & negatoria: de quibus extat testimonium in l. harum, 3. D. si seruit. vind. Item Pauliana, l. ait Prætor, 10. §. per hanc, 14. D. quæ in fraud. cre. Item rerum amotarum. l. si cum dos, 8. §. vltimo, D. solut. mat. Item Fauiana, l. tenetur, 5. D. si quid in fraud. cred.

Permittitur iudici ex bono & æquo.] Sequitur IX. Arbitrarijs actionibus non certum quid, sed quantum æquius melius postulari solet. d. l. ideo, & l. centum, De eo, quod cert. loco. Hæc autem æstimandi potestas tum de arbitrio, quod in prima illarum actionū specie interponitur, tum etiā de ea sentētia, quę sola in alia specie pronunciatur, intelligenda est. Sed hic locus postulat, vt quid inter bonæ fidei & arbitrarias actiones, tū similitudinis, tū differentiæ sit, videamus. Tribus enim in rebus similitudinem esse inter se, superiora demonstrant: quòd in vtrisque liberū sit iudicis arbitrium, in vtrisque in litem iuretur, in neutris sponsio fieri soleat. Quadruplicem autem inter eas differentiam animaduerto. Primùm enim, dissimilli-
D ma illarum ratio est, si causam eius potestatis, quæ arbitro tribuitur, spectemus. Nam superiùs docuimus in bonæ fidei iudicijs, eam potestatem idcirco iudici permitti, quoniam æque vtriusque intererat, quippe cum alter alteri obligatus esset: & ex rebus vltro citroque contractis lis nasceretur. At lites arbitrariæ, aut ex possessione, aut ex obligatione vnius tantùm nascuntur: vt illa iudicis potestas æquè vtrique conducere non possit. Ecquænam igitur illius causa est? Equidem duplicem animaduerto, pro duplici Arbitriarum specie. Prior est, sola iuris clementia & benignitas: quod nō statim aliquem damnari patitur, sed eum priùs officij sui admoneri iubet. Altera est, ipsius actionis incerta ratio: quoniam eiusmodi est actio, vt iudex ad certam aliquam petitionem astringi non possit: quippe quum quantum debeatur ne actor quidem exploratum habeat. Secundam differentiam hanc reperio, quòd in illarū formula [*ex bona fide:*] in harum [*neque res*, &c.] interponi soleat. Tertiam, quòd illæ in personam tantùm reperiuntur, præter petitionem hęreditatis, quę tamen ipsa personales habet præ-

stationes,

stationes, & à Institiano primùm in illum ordinem ascripta est: Hæ verò & in rem & in personam. Quartam, quòd illæ aut ex cootractu, aut ex quadam contractus similitudine ac specie nascuntur: hæ verò etiã ex genere quodam ac similitudine delicti. Veluti ex dolo malo, seruorum noxa, rebus amotis, re per metum extorta. Quantum autem a strictis iudicijs differant, nemo nisi admodum hebes, ex ijs quæ disputata sunt, non facile perspicis. eodemque illud Pauli pertinet in l 37. D. de verb. signif. verbum Oportere oon ad iudicis facultatem pertinet, qui potest pluris vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur. Superest vt illud quæramus, an omnes actiones quibus iocertum quid postulatur, nimirum illud tantùm quod æquum ac bonum iudici videbitur, Arbitrariæ dicendæ sint? Quæ dubitatio sanè obscura in primis & perplexa videtur. Sed quoniam de bono & æquo tota hęc nostra disputatio est, spero fore, vt studium, quod in ea explicanda suscipimus, æqui bonique consulatur. Videamus igitur an illæ tantùm arbitrariæ dicendæ sint, quæ cùm rei persecutoriæ siot, tum officio iudicis dissoluendi iudicij potestatem permittunt: cæteræ verò, quę cùm vltionis & pœnæ persequendę causa comparatę sint, eam potestatem iudici non faciunt, hoc nomine appellari non possint. Illarum exemplum Funeraria nobis actio suppeditat: de qua Vlpianus in l. & si quis, 14. §. 5. D. de relig. & sumpt. sic scribit: Hæc actio, quæ funeraria dicitur, ex æquo & bono oritur. æquum autem accipitur ex eius dignitate qui funeratus est, ex causa, ex tempore, ex bona fide: vt neque plus imputetur sumptus oomine, quàm factum est: neque tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Hæc ille. Quid autem magis ei actioni consentaneum est, qoàm vt reus actori ante sententiam satisfaciens, iudicio absoluatur? cum quidem olim omnia iudicia absolutoria essent, vt Imperator scribit infrà sub tit. De perpet. & temp. act. Cui consentit Paulus in l. si reus, 73. D. de procur. eiusque rei duo exempli videmus apud Ciceronem in Orat. pro Q. Roscio. Eiuscemodi videtur esse indebiti condictio, de qua Papinianus in l. 66. D. de condict. indeb. sic scribit: Hęc condictio ex bono & ęquo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, reuocare consueuit. Quibus verbis maximè consentaneum est, vt reus actori ante sententiam satisfaciens, iudicio absoluatur. Alterius generis exemplum nobis actio de sepulchro violato suppeditat, quam Papin. in l. penul. D. de sepul. viol. cùm in bonum & æquum conceptam esse dixisset, paulo pòst ait non in rei persecutione sed sola vindicta esse constitutam. Quod cùm ita sit, difficile dictu est, non cogendum esse iudicem & actoris dolori, & publicę disciplinę satisfacere: cum propter exemplum publicè intersit peccata esse nõ impunita. l. locatio, 9. §. 2. D. de pub. & vectig. ita vulneratus. 51. in fin. ad leg. Aquil. Itaq; idem Papin. in l. 1. §. 1. D. ad sen. Turpil. Facti quidem quęstio, inquit, in arbitrio est iudicantis: pœnę verò persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur. Eodemque illud pertinet quod Venuleius scribit in l. vlt. §. 1. D. quę in fr. cred. Eam actionem rei restituendi gratia, non pœnę nomine dari. ideoque absolui solere reum, si restituerit. Simillima ratio est, Pretorię actionis iniuriarum, de qua Iustinianus sub tit. De iniur. sic scribit: Pręfores permittebant ipsis qui iniuriam passi sunt, eam ęstimare: vt iudex vel tanti reum coodemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout visum fuerit. Qua de causa Vlpianus in l. non solum, 11. §. 1. D. eod. Iniuriarum, inquit, actio ex bono & ęquo est. Itaque cùm ad vltionem pertineat, neque rem sed pœnam persequatur, arbitraria actio non dicitur. Quod eodem modo de ędilitia actione aduersus eum, qui feram eo loco habuit, qua vulgò iter fit, iudicandum arbitror. quam Vlpianus in l. qua vulgò, 42. D. de ædil. edi. & Imp. sub tit. Si quadrup. scribunt eiusmodi esse, vt si nocitum libero homini esse dicetur, tanti reum damnet quanturn ęquum & bonum iudici videbitur: neque enim pœna in iudicis arbitrio, sed in Aedilium edicto posita est. Idem pręte-

A rea de ijs actionibus dicendum arbitror, quę quasi ex maleficio nascuntur: veluti in iudicem qui litem suam fecit. l. vlt. n. extraord. cognit. in eum qui deiecti & effusi tenetur. l. 1. his verbis: Quantum ob eam rem ęquum iudici videbitur, D. de his qui deiec. vel effus.

Curare autem debet.] Sequitur x. In hisce actionibus Iudicis officium est, certæ quoad potest rei pecuniæ ve sententiam proferre. Quam Iustiniani præceptionem malè antehac a superiori §. diuulsam, ei coniunximus: vt intelligatur, eam non ad quarumuis actionum iudicia, sed ad arbitraria tantũ pertinere. quod vel hinc licebit intelligi, quia quod de incerta quantitate in actionem deducta loquitur, neq; ad strictas actiones pertinet, quarum omniũ petitio certa ac definita est: neque ad bonę fidei actiones, quarum in formulis nulla prorsus quantitas neque certa, neque incerta ponitur. ex quo relinquitur, ad arbitrarias tantum id pertinere, quarum intentio incertam omnino rem summamve complectitur. De cæteris autem iu-

B dicijs, non est nunc disserendi locus: extatque Vlpiani ea de re sententia in l. in sententijs, 59. D. de re iudic.

Olim qui plus, quàm quod sibi debebatur, petierat, causa cædebat: minori tamen ætatis imprudentia, aut maiori iusto aliquo errore lapso, Prætor actionem restituebat l. 1. De minorib.

XXVIII. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerát, quàm ad eum pertinebat, causa cadebat, idest, rem amittebat: nec facilè in integrum restituebatur à Prætore, nisi minor erat vigintiquinque annis. Huic enim,

C sicut in alijs causis ei causa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat: ita in hac causa succurri solitum erat. Sanè si tam magna causa iusti erroris interueniebat, vt etiam constantissimus quisque labi posset: etiam maiori vigintiquinque annis succurrebatur. Veluti si quis totum legatum petierit: pòst deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam alijs legata data sint, quæ efficiebant, vt plus petijsse videretur petitor, quàm dodrantem, atque id eò quòd lege Falcidia legata minuebantur.

Plus complexus fuerat.] Enunciatio I. Olim qui plus quàm sibi deberetur, petierat, causa cadebat. Itaque

D Paulus lib. Senten. 1. cap. 10. Causa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. & in l. 2. C. HER. De calumniatorib. Quotiescunq; ordinarijs actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito aut eo quod competit, postuletur. Itaque quodcunque petatur, specialiter designari debet petitionis summa vel quantitas, cum genus litis editur. si quis igitur plus ab eo quod ei competit vel debetur, petierit, rem, & causam de qua agitur perdit. Verùm hæc de solis stricti iudicij actionibus intelligenda esse, facilè ex ijs quæ superiùs dicta sunt, intelligitur. eoque illud Ciceronis spectare docuimus in Orat. pro Q. Comœdo: Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. Si pateret HS 1000 dari oportere: hic nisi planum facit, HS 1000 ad libellam sibi deberi, causam perdit. Eodem etiam illud Plauti pertinet in Mostellaria:

TR. *Quatuor quadraginta illi debentur minæ.*
Et sors & fœnus tantum est. D. *Nihilo plus peto.*
TR. *Velim quidem hercle, vt vno nummo plus petas.*

Quòd si bonę fidei iudicium esset, maior æquitatis ratio

tio habebatur. Itaque Vlpianus in l. si rem alienam, 9. §. vlt. D. de pignor. act. Qui ante solutionem, inquit, egit pigneratitia, licet non rectè egit, tamen si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod sua interest, consequi.

Causa cadebat.] Hanc veterem locutionem in Cõmentario verborũ iuris explicauimus. Dicebatur etiam Cadere formula. Sueton. in Claudio, hac ipsa de re loquẽs. Nec semper præscripta legum secutus, duritiam lenitatemque multarum ex bono & æquo moderatus est. Nam & ijs qui apud priuatos iudices plus petendo formola excidissent, restituit actiones, &c.

Nisi minor erat.] Sequitur II. Minorem qui ætatis errore lapsus plus petendo causa ceciderat, Prætor causa cognita in integrum restituebat. l. 1. & pass. D. de minorib. & l. verum. 11. §. 3. eod. vbi Vlp. ait, non passim minorib. subueniri, sed causa cognita si capti esse proponantur. Damnabatur ergo minor a iudice. Itaque non modò causam, verumetiam actionem suam amittebat. Prætor autem æquitate cognita, illum in integrũ restituebat: idest, actionem illi suam integram atque incolumẽ restituebat.

Etiam maiori.] Sequitur III. Prætor etiam maiores qui iusto errore ducti plus petendo causa ciderant, restituebat. Qua de re Seneca lib. Epist. 6. sic scribit: Hac argutia ad summum bonum itur: per istud philosophiæ sunt nigræ & turpes, infamesque etiam ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum quem interrogatis scientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidisse videatur? Sed quemadmodum illum prætor, sic hos philosophia in integrum restituit.

Aut pars legati adempta.] Centum erant in testamento legata: Viginti in codicillis adempti, legatarius de codicillis ignarus, centum ex testamento petebat.

Aut quibusdam alijs legata.] Dodrantem testator Sempronio in testamento legarat, post in codicillis nonnihil preterea Titio legauit. Sempronius qui de codicillis nihil audierat dodrantem ex testamento postulabat.

Atque ideo lege Falcidia.]Hoc quomodo cohereat eruditior aliquis demonstrabit. Ego dum melius aliquid didicero pro [*atque ideo*: vel *ideo quod*: vel *atque id eo quia*] corrigendum putabo, intercisa voce IDEO: vel, vt nihil immutetur, locum sic restituendum, Quæ efficiebant, vt lege Falcidia legata minuerentur, atque ideo plus petisse videretur petitor quàm dodrantem.

Lege Falcidia legata minuebantur.] Sequitur IIII. Lege Falcidia legata ipso iure minuuntur. l. 1. D. quod legat, & l. penult. C. ad leg. Falcid. Hoc est, si testator plus dodrante legarit, Lex Falcidia id quod dodrantem exsuperat, vi sua, & sine vllo iudicio de legatis detrahit, heredique attribuit, quod ni faceret, cum legatum integrum legatarius peteret, aut exceptione vti heredem oporteret, aut eum in integram summam damnari. Intelligendum est autem non tantùm in actionibus in personam locum esse his, verùm etiam in actionibus in rem. Itaque Caius in l. quæ de tota, 76. D. de rei vindic. Iusta autem causa esse potest, si forte legi Falcidiæ locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quæ vix apud iudicem examinatur. Iustam enim habet ignorantiam legatarius cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat.

Pluris petitio re, tempore, loco & causa fieri dicitur: reique ac temporis exempla proferuntur.

XXIX. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & causa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore, veluti si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione

A qui tardius soluit, quàm soluere deberet, minus soluere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur.

Re, tempore, loco.] Enunciatio I. Pluris petitio in rẽ, tempore, loco, & causa versatur. Aut enim res alia petitur quàm quæ debetur: aut eadem, sed alio vel tempore, vel loco, vel modo. Sic Paulus lib. Sent. 1. cap. 10. Causa cadimus, inquit, aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate: loco, si alibi: summa, si plus quàm damus, petimus: tempore petendo ante tempus: qualitate, eiusdem speciei rem meliorem postulantes. Et in l. 2. C. HERM. De calumn. Plus petitur, sicut responsis prudentum continetur, summa, loco, tẽpore, causa, qualitate, æstimatione.

Re, veluti si quis.] Sequitur II. Qui maiorem vel summam pecuniæ, vel partem rei quàm quæ sibi debetur, petit, re plus petere dicitur.

B *Tempore, veluti si quis.*] Sequitur III. Qui ante diem aut conditionis euentũ petit, tẽpore plus petere intelligitur. §. 4. inf. De fideiuss. vbi Imp. ait, nõ solũ in quantitate, sed etiã in tẽpore minus aut plus intelligi. plus est enim statim dare, minus est post tempus dare. Nam (vt ait Vlpianus in l. 1. D. de edendo) dies solutionis, sicuti summa, pars est obligationis. Itaque quod in diem debetur, rectè ante solui potest, licet peti non potest: vt ait Venuleius in l. continuus, 137. §. 1. D. de verb. oblig. Diei nanque adiectio pro reo est, non pro stipulatore: vt scribit Vlpianus in l. cum qui, 41. §. 1. D. eod. & l. cum tempus, 17. De reg. iur. itaque totum medium tempus ad soluendum liberum promissori relinquitur. l. stipulatio ista, 38. §. 10. D. eod. Ad hanc autem similiter speciem pertinet obligatio, quæ temporis alternationem continet: veluti, Calend. Ianuarijs aut Februarijs dare spondes? post annum, vel biennium? qui enim Calendis Ianuarijs petet, aut ante biennium, tempore plus petere dicetur. quoniam in dis-

C iunctiua temporis, minus est in obligatione. l. si ita stipulatus fuero 10. aut 15. 1. & 2. D. de verb. oblig. Sed quod de conditione hoc loco Iustinianus scribit, nimirum vt qui ante conditionis euentum petit, plus petere videatur, dubitationem quandam complectitur. Constat enim ibi demum plus esse, vbi minus est: vbi autem minus est, ibi plus dici non posse. Atqui sic se res habet, vt ante conditionis euentum Iurisconsulti nihil deberi scribant: sed tantùm spem esse debitum iri. §. ex conditionali. suprà de verb. oblig. l. grege, 13. §. penult. D. de pignor. Quod cum ita sit, dubitari potest, quomodo is, qui ante conditionis euentum petit, plus petat, ac proinde causa cadat. Sed videamus ne hoc modo responderi possit. Aut enim existit conditio, aut non. Si non existat, non plus quidem petierit: sed quia temere & sine causa, & quod sibi non debebatur, petiit, iure meritoque damnandus est. Sin autem existat conditio, negari non potest, quin habita futuri temporis ratione, cœpta iam es-

D set deberi pecunia, ac proinde plus quodammodo propter euentus certitudinem petat. Denique hoc quidem non est dubium, quin cum ius illud quo constitutum est, vt ij qui malè egerint, causa cadant, non minus litigandi temeritatem, quàm pluris petitionem coerceat: etiam in hoc casu actores ob ipsam temeritatem coercendi sint.

Qui tardius soluit.] Sequitur IIII. Qui tardius quàm debuerat soluit, minus soluere intelligitur. §. 4. suprà, De fideiuss. l. si cui, 12. D. de verb. sig. vbi Vlp. sic scribit: Minus soluit, qui tardius soluit: nam & tempore minus soluitur. Item l. solidum, 85. D. de solut. vbi Callistratus ait, Solidum non solui, non minus quantitate, quàm die. Quæ tamen verba non ita liquidam & apertam sententiam habent. Nam aut [*non magis aut die, quam quantitate,*] legendum alicubi videri posset.

Qui præmature petit.] Sequitur v. Si minus in tempus cadit, etiam plus cadere intelligitur, Nam (vt Cicero scribit) Contrariorum contraria sunt consequentia. Constat autem eum qui tardius soluit, minus soluere: quoniam emolumentum intermedij temporis adimit credi-

tori-

tori. Sequitur ergo, vt qui celeriùs soluit, plus soluat: **A** quemadmodum veteri prouerbio dicitur, Bis dat qui cito dat: & qui celeriùs petit, plus petit: quoniam reliqui temporis fructu debitorem priuat.

Qui quod certo loco dari stipulatus est; alio purè petit, plus loco petit: arbitraria igitur agere debebit. l. prima, & pass. D. quod cert. loc.

XXX. Loco plus petitur, veluti cùm quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est. Verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerat, EPHESI DARE SPONDES? Romæ purè intendat sibi dare oportere. Ideò autem plus petere intelligitur, quia vtili- **B** tatem, quam haberet promissor, si Ephesi solueret, adimit ei pura intentione. Propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur; in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quo se soluturum spopondit. Quæ vtilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur; veluti vino, oleo, frumento; quæ per singulas regiones diuersa habent precia. Sed & pecuniæ numeratæ, non in omnibus regionibus sub eiusdem vsuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, quo vt sibi detur, stipulatus est: pura actione rectè agit. Idque etiam Prætor monstrat, scilicet, quia vtilitas soluendi **C** salua est promissori.

Id, quod certo loco.] Enunciatio I. Qui quod certo loco sibi dari stipulatus erat, in alio purè petit, loco plus petere dicitur. Quid autem sit Purè petere in hoc §. non ita perspicuum est. Nam prima specie Iustinianus Purè petere sic interpretari videtur, Sine commemoratione eius loci, in quo dari stipulatus est. Eamque interpretationem Theophilus sine vlla dubitatione amplexus est. Sed videamus, ne hoc non satis sit. Quanquam enim is, qui Ephesi stipulatus, Romæ petens his vtatur verbis, Aio te mihi Ephesi centum dare oportere: tamen quid tum postea? Nunquid enim ob eam causam Romæ dari oportet? Itaq; re diutiùs considerata, in eam opinionem adductus sum, vt existimem, Purè petere, in hoc loco nihil aliud significare, quàm petere sine arbitrij mentione: hoc est, sine ea formula, quę arbitrariarum actionum propria est, [*quantùm æquius melius*] arbitro videbitur. Vt pura in- **D** tentio, quam paulò pòst nominat, Arbitrarię actioni è regione opponatur: quasi dicas directam, asperam, simplicem: quemadmodum Cicero eam appellat, vt superiùs docuimus. Etenim satis constat, si quis ciuili actione & certi condictione sic ageret, vt quod Ephesi stipulatus esset, Romæ simpliciter sic peteret, Aio te mihi centum dare oportere: loco plus petere: quoniam loci vtilitatem adimit promissori. Quamobrem vtilitatis causa noua quædam a Prętore actio instituta est, in qua si actor sic dicat, Aio te mihi Ephesi centum dare oportere, sed hoc loco mihi satis erit, quod arbitro videbitur: pluris petitionem vitat: non enim pure, & simpliciter centum petit: sed id tantùm, quod ęquius & melius arbitro videbitur. Itaque quod Imperator hoc loco posuit, [*sine commemoratione loci,*] precisè positum putemus, & hoc addendum existimemus, [*& sine*] arbitrij mentione.

Ideo autem plus petere.] Sequitur II. Pluris petitio, quę ex loci ratione est, ex debitoris damno ęstimatur. l. 3. D. quod cert. loco l. pretia rerũ, 3. ad leg. Falcid. l. 1. D. de vsur.

A *Arbitraria actio proponitur.*] Sequitur III. Res alio quàm quo debetur loco peti per actionem arbitrariam potest. l. 1. & pass. D. eod. Non enim ea summa, quę in stipulationem deducta est, restrictè ac definitè petitur, sed hoc demum quod ęquius melius arbitro videbitur. Sententia enim Arbitrarię actionis est hęc: Siquidem Ephesi essemus, centum te mihi dare oporteret, nunc cum alibi simus, postulo vt ex ęquo bono mihi satisfacias.

Pura actione.] Sequitor IIII. Qui constituto loco petit, purè, hoc est, sine arbitrij mẽtione, potest actionem concipere. Neque enim vereri debet ne plus petat, cum vtilitatem loci debitori integrã relinquat, vt modò subiungit. Puram autem actionem eam appellat, quam superius stricti iuris, & stricti iudicij nominauit.

Qui aut sub alternatione, aut genus stipulatus est; debet aut sub alternatione, aut genus petere. Nam si purè vel speciẽ, quãuis ea vilior sit, petat, plus petisse iudicabitur.

B XXXI. Huic autem, qui loco plus petit, intelligitur proximus is, qui causa plus petit. Vt ecce si quis ita a te stipuletur, HOMINEM STICHVM, AVT DECEM AVREOS DARE SPONDES? Deinde alterutrum petat, veluti hominem tantùm, aut decem aureos tantùm. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris est electio, vtrum pecuniam, an hominẽ soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit ele- **C** ctionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarij verò sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est; vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, & specialiter Stichum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem aduersario tollit: cui stipulationis iure liberum fuit, aliud soluere, quàm quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum sit quod quis petat, nihilominus plus pe- **D** tere intelligitur: quia sæpe accidit, vt promissori faciliùs sit illud soluere, q̃ maioris precij est.

Qui causa plus petit.] Enunciatio I. Qui causa plus petit, idè ferè quod is, qui loco plus petit, peccat. Causam autem hoc loco dictam pro modo, apparet ex l. oblig. 44. D. de obl. & act. vbi Paul. ait, modum obligationis esse, cum decem aut hominẽ stipulamur. Et certe ita est, vt qui decem aut hominem stipulatus, præcisè decem petit, alio atque stipulatus est modo petere intelligatur. Ob eam autẽ causam ei proximus esse dicitur, qui loco plus petit: q̃a vt ille loci, ita hic electiõis vtilitatẽ debitori adimit.

Promissoris est electio.] Sequitur II. In disiunctiuis oblig. debitoris est electio. l. plerunque, 10. in fi. D. de iur. dot. l. si in empt. 34. §. vlt. D. de contr. emptio. Ob eamque causam qui illud aut illud stipulatur, incertum in stipulationem deduxisse intelligitur. l. vbi autem, 75. §. qui illud. D. de verb. obl. l. prętor, 7. §. quod autem. D. de iniur. Nimirũ quia incertũ est, vtrũ debitor sit stipulatus, qppe cuius electio sit: quod ita verũ est, nisi stipulator hoc

 adiecerit,

adiecerit, Vtrum ego voluero. d.l. vbi autem. & l. si quis. 112. eod. A

Talis prodita est actio.] Sequitur III. Qui sub alternatione stipulatus est, sub alternatione quoque concipere actionem debet. l. vbi autem, 75. §. qui illud, D. de verb. oblig. vbi Vlpian. ex contrario scribit, eum qui sibi electionem constituit, posse purè intentionem concipere, & alterutrum duntaxat petere. Formula igitur hæc erit, [*Si pareret*] Lęlium Ebutio stipulanti aut decē aut Stichū dari spopondisse: tum Ebutius, aut decē, aut Stichum dare damnetur. Sed quæri potest, an cum hæc petitio incerta sit, iccirco arbitraria hæc sit actio. Et respondemus, nequaquam: quia non iudicis, sed debitoris arbitrio ea prętatio permittitur.

Generaliter hominem stipulatus.] Sequitur IIII. Qui genus stipulatus, speciem certam petit, plus petere intelligitur. Eadem enim generis, quæ disiunctionis ratio est: vbi scribit Iul. in fi. l. cùm is, 32. D. de cond. indeb. Qui hominem, inquit, generaliter promisit, similis est ei qui hominem aut decem debet: & ideo si cùm existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberatur. Atque hunc solum casum Paulus lib. Sent. 1. complexus est: cumque Qualitatem appellat, cum inquit, eiusdem speciei rem meliorem postulamus. Apparet autem eandem huius casus rationem esse, quæ superioris fuit: nimirum quoniam electionis vtilitas debitori adimitur. B

Stipulationis iure liberum fuit.] Sequitur V. Qui genus promisit, potest quam volet speciem soluendo, liberari. d. l. cum is, & l. fideiussorem, 52. D. mand. l. 4. D. de tri. vin. ol. vbi Iurisconsulti tradunt, eum, qui genus debet, etiam vilissimum soluendo liberari.

Vinum campanum.] Theophilus scribit vinum Campanum omnium aliorum esse pessimum: cùm tamen Paulus & Vlpianus eius exemplum pro eo quod optimum est, adducant. l. stipulationum, & seq. D. de verb. oblig. Florus item lib. 1. Omnium, inquit, non modò Italia, sed toto orbe terrarum pulcherrima Campanię plaga est: nihil mollius cælo, nihil vberius solo. Ideo Liberi Cererisque certamen dicitur: hic amicti vitibus montes, Gaurus, Falernus, Massicus, &c. Plinius autem lib. 3. cap. 5. Qualiter, ait, Campaniæ ora per se felixque illa ac beata amœnitas? Vt palam sit, vno in loco gaudentis esse opus naturæ. Iam verò tota ea vitalis ac perennis salubritas cæli temperies est, tā fertiles campi, tam aprici colles, tanta frugum & vitium, olearumq; fertilitas, &c. C

Tyra purpura.] Purpura Tyria vnde appellata sit, explicat è Polluce Angel. Politianus in Miscellaneis, cap. 12. porro Plin. lib. 5. cap. 19. Nunc, inquit, Tyri insulæ omnis nobilitas conchylio, atque purpura constat. Vitruuius autem lib. 7. cap. 13. Puniceum, inquit, purpurę colorem procreat Africa, id est, quasi violaceum colorem: Tyros autem, rubeum.

Licet vilissimum sit.] Sequitur VI. Qui genus stipulatus speciem petat, quamuis vilissimam petat, plus tamen petere iudicatur. Non enim æstimatio vel bonitas ad rem, sed ad ipsius debitoris arbitrium referri debet: quod enim contra domini voluntatem est, melius videri non potest. Vnde Neratius: Vsurarię, inquit, rei speciem is, cuius proprietas est, nullo modo commutare potest: deteriorem enim causam vsurarij facere non potest. Facit autem deteriorem & in meliorem statum commutando. l. pen. & vlt. D. de vsu & habit. nam inuito (vt ait Paulus) beneficium non datur l. inuito, D. de reg. iur. Causę igitur constitutio hęc erit: Qui hominē stipulatus erat, Stichū omniū quidem vilissimū, sed debitoris fortasse filium naturalem petebat. Debitor plus eū petijsse dicebat. Intētio est: Plus petijsti. Depulsio: nō plus petij. Q. An plus petierit? R. Quia plus petere est, de quocunq; cōmodo plus detrahere, quā debeatur. F. Imò plus petere est, id q. cōmuni ęstimatione pluris est petere. Disceptatio ex scripti ambiguitate nascitur: An plus petere nihil aliud sit, quā quod cōmuni ęstimatione pluris est, postulare. Respōdetur, plus in quocunq; commodo, & cuiuscunq; generis sit, versari. D

Qui tempore plus petijt, ex Zenonis lege mulctatur: qui verò aliter, in triplum sportularū, Iustiniani instituto, damnatur.

XXXII. Sed hæc quidem antea in vsu fuerant: postea verò lex Zenonia & nostra rem coarctauit. Et, si quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei in sportulis, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicut suprà diximus) puniatur.

B *Et si quidem tempore.*] Enunciatio I. Zenonis lege, qui tempore plus petijt, & sumptus litis amittit, & inducias debitori duplicare cogitur. §. hodie, infrà De excep. Nā ea constitutio, qua ius illud a Zenone introductum est, ei, quo nunc vtimur Codici deest.

In omne, si quod forte] Sequitur II. Qui re, loco, causa plus petijt, Iustiniani lege damnum per sportulas illatum triplo compensat. Hic autem locus, verè dicam, perobscurus & perdifficilis mihi quidem videtur. Nam si animum ad illam triplicationem referamus, de quę superius in §. tripli, dictum est: constat eam ad primam duntaxat pluris petitionem, nimirum quæ re fit, pertinere: neque illud ad locum & causam accommodari posse. Videndum igitur an hæc ita accipienda sint, quasi his duabus pluris petitionibus, sportulæ viatoribus simpliciter, ac non ex litis æstimatione ac modo, datæ triplicarentur. & nihil aliud a Iustiniano, quàm quod superius a Zenone, constitutum sit: nimirum vt actor in litis sumptus damnetur, sportulas autem triplo persoluat. Est & C alia Iustiniani constitutio l. vn. C. de plus petit. vt is qui a debitore maioris summę quàm quæ debeatur, cautionē dolo malo exegerit, ius omne crediti amittat.

Zenonis lege, qui vel minus, vel aliud petiit, potest eodem in iudicio cognitum errorem ita corrigere, vt idem iudex non ex actionis verbis, sed ex eo, quod probatum fuerit sententiam pronunciet.

XXXIII. Si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti si cum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si cùm totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit: sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus iudex aduersarium in eodem iudicio ei condemnat, ex constitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis autem aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet: sed in eodem iudicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur: veluti si is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

Veluti si cum decem.] Enunciatio I. Minus non quattuor modis, aut plus, sed vno tantum, nempe re, petitur. Ac de loco quidem & causa manifestum est: de tempore verò dubitari posset. Nam si tempore & plus peti, & minus solui potest, vt paulo antè dicebamus: videtur etiam & minus peti, & plus solui eodem modo posse. Sanè si plus

petis,

petit, qui ante tempus petit, plus etiam soluit, qui ante tempus soluit. Quinetiã dialectica ratione disputari posset, si minus soluit, qui post tempus soluit, minus etiam petere, qui post tempus petit. Sed hæc locutio neque in communem sermonis consuetudinem, neque in vsum fori & iudiciorum cadit: quoniam neque quicquam nisi post tempus exactum debetur: & idipsum nonnunquam longo pòst interuallo petitur.

In reliquum enim.] Sequitur II. Zenonis lege Iudex apud quem minus petitum est, potest etiam de reliquo sententiam proferre. Lex autem illa, Græcè, vt opinor, scripta, interijt: quæ quidem veteribus iudicijs hac in re conueniebat, quòd sine periculo vtrobique agebat, qui minus petebat: hoc est, causa non ita cadebat, vt si plus petijsset. Illud autem intererat, quòd olim aliud iudicium a Prætore de reliqua summa postulandum erat: quia Iudex datus de maiore, quàm quæ præscripta erat summa, cognoscere non poterat. Zenonis verò lege potestas iudici permissa est, etiam de reliquo quod sibi apparebit deberi, sententiam proferre.

Errorem suum corrigere.] Sequitur III. Qui aliud pro alio sibi deberi intenderit, potest eodem in iudicio errorem suum corrigere. Quod cum ab antiquorum iudiciorum ratiône vel maxime abhorreat, mirum est Imperatorem non addidisse, cuius id Principis imperio institutum esset. Constat enim iudicem a Prætore datum, eius tantùm rei ac speciei, & corporis cognitionem habuisse, de qua Iudex datus fuerat. Veluti, Si pateret, fundum Seruilianum P. Mæuij esse: quamuis pateat fundum Cornelianum ipsius esse, nisi tamen de fundo Seruilian[o] constet, eum absoluet.

Aut si quis ex testamento.] Sequitur IIII. Qui aliam in conuentionis libello actionis causam complexus erit, potest errorem cognitum corrigere. Quod ab ijsdem fontibus sine dubio manauit. Nam cùm iudicium his verbis datum esset, Si pateret Octauium Septimio stipulanti decem spopondisse, tum Octauius damnetur: certum est, iudicis potestatem intra sponsionis formulam conclusam sic fuisse, vt sic de stipulatione nihil pateret, quamuis probaretur ex testamento mille deberi, non potuisset tamen Iudex reum nón absoluere.

Actionum sexta diuisio: ut alia solidum, alia minus (cuiusmodi actio de peculio est,) exequantur. l. i. D. de pecul.

XXXIIII. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum quod nobis debetur, persequimur: sed modò solidum persequimur, modò minus: vt ecce, si de peculio filij seruive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quàm persequimur: in solidum dominus paterve condemnatur: si verò minus inueniatur, ea tenus condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus.

Quibus non semper solidum.] Enunciatio I. Actionum aliæ solidum, alię partem duntaxat eius quòd debetur, exigunt. Quę verò illæ sint. quibus solidum exigimus, ex aliarum enumeratibne intelligetur.

Si non minus in peculio sit.] Sequitur II. De peculio conuentus non in solidũ, sed in id tantùm quod in peculio est, damnatur. l. quoties, 47. §. si semel, D. de pecul. Nam cũ ex filiorũ famil. & seruorũ cõtractibus, patres & domini iure ciuili nõ tenerentur, Prætor hanc de peculio actionẽ instituit, vt eatenus tenerẽtur, quatenus esset in peculio: quippe cũ eius peculij fructus ad eos ptineret: vt superius docuimus §. de peculio, eod. Formula igitur hęc erit, Si pateret Aureliũ L. Cęlio L. F. centũ aureos mutuo dedisse, tũ Lucius pater quãtũ ex filij peculio facere poterit dãnetur.

A *Actio de dote non solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur. simulq; deminutionẽ propter sumptuum retentionem ipso iure patitur. l. xij. Solut. mat. l. i. de impens.*

XXXV. Item si dote de iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates eius patiuntur. Itaq; si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur: si minus, in tántum quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est, quia ipsô iure
B necessarijs sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

Eatenus maritum condemnari.] Enunciatio I. Actio de dote nõ solidum, sed quantum facere maritus potest, persequitur l. maritum, 12. 13. 14. D. sol. mat. vbi Paulus ait, hoc beneficium esse personale, & ideo cum persona extingui. Modestinus autem in l. non tantum, 20. D. de re iudic. scribit hac ipsa de re his verbis: Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere possit condemnatur: sed ex alijs quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus, in quantum facere potest, cõdemnandus est: quod & in persona mulieris ęqua lance obseruari ęquitatis suggerit ratio. Eique consentiunt Iurisc. in l. sunt quidam, 16. D. eod. l. in condemnatione, De regu. iur. & Imp. l. vn. C. de rei vx. act. vbi propter reuerentiam, quam vxores maritis debent, hoc institutum scribit. cùm re vera adeo in
C solidum teneantur, vt si soluerint, indebiti condictione nou vtantur. l. quod nomine, 8. & 9. D. de cond. indeb. Sed quæri potest, quorsum in hũc locum separatim hæc relata sint, cum illa superiore diuisione contineri videantur, qua dictum est hanc actionem eius esse generis, in quo adscribi soleat [*Quod æquius melius.*] Hæc enim benignitas ex illa formula manasse videtur. Verùm intelligendum est, inter hanc & illam disputationem hoc interesse, quòd illa superior ad rem, hęc ad personam pertinet. Nam in illa quantum in re sit spectatur, in hac quid efficere persona possit. Itaque si [*Quod æquius melius.*] est, maritus damnetur, eius generis erit hæc actio, quo solidum exigitur: sin quantum facere possit, eius quo pars duntaxat.

Propter retentionem quoque.] Sequitur II. Dotis repetitio propter sumptuum in res dotales factorum retẽtionem imminuitur. l. quod dicitur, 5. & 15. D. de impens. in res dot. quod eò pertinet, vt intelligamus, etiam si solidum maritus soluere possit, non tamen semper ab eo soli-
D dum exigi, sed id demũ quod impensis deductis superest. Quod autem de impensis hic loquimur, de necessarijs tantùm intelligendũ esse: nam vtiles non aliter a marito exiguntur, quàm si voluntate mulieris factæ sint, & mulier aliunde soluendo sit. l. quod dicitur, & l. si is, §. quod dicitur, De iure dot. l. vtilium, D. de impens.

Quæ ipso iure.] Sequitur III. Dos ob sumptus necessarios ipso iure minuitur. l. I. §. 1. & l. quod dicitur, 5. & 15. De impens. l. si is. §. quod dicitur, De iure dot. l. dote. D. de rit. nupt. Quod cum ita sit, quæri potest, an vxor solidum petens, quasi plus petat, damnetur. Sed superius docuimus, neque in bonæ fidei, neq; in Arbitrarijs actionibus pluris petitioni locum esse.

Actiones cum parente, patrono, socio, donatore non solidum, sed quantum illi facere possunt, persequuntur. l. xvi. xvij. De re iudicata.

XXXVI. Sed si quis cum parente suo patro-

nove agat, item si socius cum socio iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quàm aduersarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur. A

Cum parente patrono.] Enunciatio I. Actiones in patronum aut parentum non solidum, sed quantum facere possunt, persequuntur. l. sunt qui, 16. & sequent. D. de re iudic. Semper enim & liberto & filio sancta & honesta patroni & parentis persona videri debet: ait Vlpianus in lege liberto, D. de obsequent. patron. Quid igitur in fratribus? Et sanè cum Vlpianus scribit ob eam causam ius istud inter socios obseruari, quia ius quoddam in se fraternitatis societas complectitur: lege verum est, 63. D. pro socio: dubitari non potest, quin idem quoque in fratribus sit obseruandum.

Socius cum socio.] Sequitur II. Socius socio non omnino in solidum, sed quantum facere potest, damnatur. d. l. B sunt qui, 16. De re iudic. vbi Vlpianus ait, socium hic bonorum omnium accipiendum esse: quod mihi sane durum atque acerbum videtur. Cum enim causam istius benignitatis constet esse necessitudinem, quæ inter huiusmodi personas intercedit, societas autem etiam certarum rerum contracta necessitudinem pariat, difficile dictu est non habendam cuiusuis socij rationem esse: tametsi quo maior est societas, eo maiorem intercedere necessitudinem non negemus. Quod autem mihi dubitationem auget non mediocriter, video eidem Vlpiano hæc asscribi verba in d. l. C. Verum est, 63. D. pro soc. Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non vniuersorum bonorum socij sunt, sed vnius rei, attamen in eò quod facere possunt, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cùm societas ius quoddam fraternitatis in se habeat. Hæc ille. Præterea illud quoque accedit, quòd quum Prætor in edicto indefinitè de socijs sit locutus, id est, non asscripserit nominatim de socijs vniuersorum bonorum, aut C partis tantum: vetus illa regula seruanda est, vt vbi lex non distinguit, ibi nec nos distinguamus: præsertim in causa fauorabili. Nã in iure ciuili fauores, quoad facultas fert, extendere & amplificare solemus. Illud etiam asscribendum est, quod ait Pomponius in lege, sed hoc, 22. D. de re iudic. Quod de socijs dictum est, vt & hi in quantum facere possint, condemnentur: causa cognita se facturum Prætor edicit. Causæ cognitio autem in hoc erit, vt neganti se socium esse, aut ex soli clausula obligatio, non succurratur. Postremo illud considerandum est; an non superiore disputatione de bonæ fidei iudicijs, hęc quoque clausula comprehensa sit. Cùm enim dictum sit ex æquo & bono agi aduersus socium solere, videtur æqui & boni natura hæc quoque benignitas contineri. Sed tamen aliter se res habet. Nàm in illa disputatione rem, hoc est, id quod reuera in obligatione est, spectamus. Itaque si quantum ex æquo & bono debetur, tanti socius damnetur, in solidum damnari dicetur. In hac verò, per- D sonę ratio ducitur: & ex illa solidi damnatione propter eius personę rationem multum detrahitur.

Ex donatione sua.] Sequitur III. Qui ex donatione sua cõuenitur, non in solidum, sed quantum facere potest damnatur. l. inter eos, 19. §. 1. D. de re iudic. Vbi Paulus ait, eum qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere possit damnari: & quidem eum solum deducto ære alieno. Imò nec totum quod habet extorquendum est, sed & ipsius rationem habendam esse, ne egeat. Idemque præterea verum esse scribit, etiamsi in solidum condemnatus donator, actione iudicati conueniatur. l. Nesennius, 41. §. 2. eod. & l. qui id quod. D. de donationib.

Compensationis ratio, quam Iudex ex æquo & bono facit, plerunque actionem imminuit. l. 2. & pass. D. de compens.

XXXVII. Compẽsationes quoq; oppositæ plerunque efficiunt, vt minus quisq; consequatur, quàm ei debeatur. Namq; ex bono & æquo, habita ratione eius quod inuicem actorem ex eadem causa præstare oportet: poterit. Iudex in reliquum, eum cum quo actum est, condemnare sicut iam dictum est.

Plerunque efficiunt.] Enunciatio I. Actiones plerunque propter compensationem imminuuntur. l. vlt. C. de compensat. Qua de re superius sub. §. in bonę fidei, satis, vt tum res ferebat, disseruimus. Huc autem illud Senecæ pertinet ex libro de Benefic. 6. Debitori suo creditor sępe damnatur, vbi plus ex alia causa abstulit, quàm quod est crediti. non tantùm inter debitorem & creditorem Iudex sedet, qui dicat, Pecuniam credidisti. quid ergo? Pecus abegisti, Seruum eius occidisti, Argentum quod non emeras, possides: æstimatione facta debitor discede, qui creditor veneras.

Ex æquo & bono.] Sequitur II. Compensationes faciendę potestas Iudici ex ęquo & bono permittitur. §. in bonę fidei, suprà eod. Quibus ex verbis apparet, hęc descripta ex eius libro fuisse, qui de bonę fidei iudicijs, in quibus ęqui & boni ratio dominatur, disserebat.

Præstare oportet: poterit iudex.] Hunc locum ita correximus, cum in manu scriptis omnibus [*Condemnare*] legeretur, in impressis antiquis, [*Iudex:*] in vulgatis modò [*Oportet,*] modò [*Poterit*] duntaxat inueniretur. Collatis igitur omnibus, hanc sinceram & veram esse lectionem iudicauimus.

Actio in debitorem qui bonis cessit, & postea mediocres fortunas adeptus est, quantum is facere possit, persequitur. l. iiij. D. de cess. bon.

XXXVIII. Cum eo quoq;, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur: inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis, in solidum damnari.

Idoneum emolumentum habeat.] Enunciatio I. In debitorem qui bonis cessit, nisi emolumentum idoneum adeptus sit, actio non datur. l. qui bonis, 6. D. de cess. bon. vbi Vlpianus docet, eum qui bonis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisiuit, iterum bona eius non vendi: modum autem ex quantitate eius quod acquisitum est, æstimari. Modestinus autem l. seq. ita rem explicat, Si tales facultates acquisitæ sunt debitori, quibus Prætor moueri possit. Vnde intelligitur hanc actionem, nisi causa a Prætore cognita, non dari. Sed quæ fuerit huius bonorum cessionis ratio & consuetudo, non facile dictu est. Nam quæ in iure cessio vocatur, antiquissima est, & ad rerum singularium alienationem pertinet. Hæc autem lege quadam Iulia introducta est, vt patet ex l. 4. C. qui bon. ced. poss. & ex Cod. Theod. tit. Qui bonis ex l. Iulia cedere possunt. Vnde intelligitur, ea lege cautum fuisse, vt qui sine dolo malo æri alieno satisfacere non posset, bonis suis cedendo liberetur.

Quod facere potest.] Sequitur II. Actio in debitorem qui bonis cessit, quantum is facere possit, persequitur. l. 4. D. eodem.

QVOD

QVOD CVM EO, QVI ALIENA IN POTESTATE EST, NEGOCIVM gestum esse dicitur.

TITVLVS. II.

Transitio ad vberiorem actionum de peculio explanationem: & primùm de actione quod iussu, quæ aduersus dominum, cuius iussu seruus contraxit, in solidum a Prætore constituta est. l. i. & pass. D. quod iussu.

I. Quia tamen superiùs mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias seruorumq; agitur: opus est, vt de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentiùs admoneamus. Et quia siue cum seruis negocium gestum sit, siue cum ijs, qui in potestate parentum sunt, eadem ferè iura obseruantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam serui dominiq; idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his propriè obseruetur, separatim ostendemus. Si igitur iussu domini cum seruo negocium gestum erit: in solidum Prætor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita cõtrahit, fidẽ domini sequi videt.

Superiùs mentionem habuimus.] §. sunt præterea, suprà De actionib.

Eadem ferè iura.] Enunciatio I. Ex negocio cum seruis aut filijsfam. gesto, eadem ferè iura obseruatur. Nam cùm vtriq; alieno iuri ac potestati subiecti sint, cùm vtrique quicquid acquirunt, ei, cuius in potestate sunt, acquirant: sequitur etiam, vt si quid negocij gesserint, eadem in vtroque iuris ratio conseruetur. [*Ferè*] autem dixit, quia seruus ex contractibus non obligatur. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. potest. l. filius, 39. D. eod. Plerunque autem patres filiorum infamiæ occurrebant, & eorum æs alienum dissoluebant. vt ille Curio, quem Cicero scribit Philippica 2. ab se persuasum esse, vt filij fidem liberaret, qui pro Antonio fideiusserat. quem locum, vt Grammaticos adiuuemus, ascribere non pigebit. Recordare tempus illud, cùm pater Curio mœrens iacebat in lecto, filius se ad pedes meos prosternens, lacrymans te mihi commendabat, orabat, vt te contra suum patrem, si sestertium sexagies peteret, defenderem: tantum enim se pro te intercessisse dicebat. ipse autem amore ardens, confirmabat, quòd desiderium tui dissidij ferre non posset, se in exilium esse iturum. quo ego tempore tanta mala florentissimæ familiæ sedaui, vel potius sustuli: patri persuasi, vt æs alienum filij dissolueret, redimeret adolescentem summa spe & animi & ingenij præditum, rei familiaribus facultatibus, eumq; a tua non modò familiaritate, sed etiam congressione, patrio iure & potestate prohiberet.

Idem intellecturi de liberis.] Sequitur II. In paribus causis paria iura intelligenda sunt. l. 1. D. de fonte. & alibi persæpe. vnde illa aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari causa paria iura desiderat. Hinc videmus apud Paulum in l. 2. & vlt. D. quod iuss. filiumfa. iussu patris pecuniam accipientem æquiparari seruo, qui iussu domini pecuniam acceperit.

In solidum prætor.] Sequitur III. In eum, cuius iussu seruus cum aliquo contraxit, actio a Prætore in solidum instituta est. l. 1. D. quod iussu. Propterea autem a Præto-

A re instituta est, quia iure ciuili nulla datur in personam actio, nisi aduersus eos, qui ex suo contractu obligati sunt. Sed cùm ad iniquissimũ esset, quippe cùm his quis domini iussu contrahit, quasi cum ipso contrahere videatur, vt mox dicemus: quæri potest, an nullo prorsus modo a iure ciuili adiuuaretur. Mihi verò & hac de re, & similibus cogitanti, semper visum est, iure ciuili vel generalẽ de dolo actionem illis casibus cõcessam fuisse: vel potestatem Prætori datam ex æquo & bono animaduertendi, an actione in factum agendum esset. Formula autem huius actionis hæc erit: [*Si pateret*] Octauium Septimij iussu Syro Septimij ipsius seruo centum aureos credidisse, neq; Septimius Octauio satisfaciat, tum Septimius damnetur.

Fidem domini sequi.] Sequitur III. Qui cum seruo domini iussu contrahit, non serui, sed ipsius domini fidem sequi videtur. d. l. 1. vbi Vlpianus ait, quodammodo cum eo contrahi, qui iubet. Iussum autem qualecunque accipiendum esse, & quomodocunque interpositum: dum tamen B rectè atque ordine interuenerit. Paulus autem in l. vlt. scribit: Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus, seruo filiove numerari iusserit, non actione quod iussu teneri, sed directò eos obligatos, ipsisque condici posse.

Aduersus eum, qui seruum suum alienum've, item liberum hominem naui alteri've negociationi præfecit, de eo, quod cùm hoc huius rei causa gestum erit, in solidum actio constituta est. l. i. D. de exercit. l. i. De instit.

II. Eadem ratione Prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. C Exercitoria tunc habet locum, cum quis seruum suum magistrum naui præposuit: & quid cum eo eius rei gratia cui præpositus erit, contractum fuit. Ideò autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negociationi seruum suum proposuit, & quid cum eo, eius rei causa, cui præpositus erit, contractum fuit. Ideo autem institoria appellatur, quia qui negociationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones Prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruũ naui aut tabernæ, aut cuilibet negociationi præ D posuerit: scilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniebat.

Magistrum naui præpositum.] Enunciatio I. In exercitorem, qui seruum naui præposuit, ex eo, quod cum eo seruo illius rei causa gestum erit, in solidum actio a Prætore conceditur. l. 1. de exercit. act. vnde intelligimus, eum qui præpositus est, Magistrum: qui præposuit, Exercitorem dici. Causam autem huiusce actionis instituendæ hanc esse, quoniam ad summam Reipub. nauium exercitio pertineat. Nam cùm interdum ignari cuius sint conditionis, vel quales, cum magistris propter nauigandi necessitatẽ contrahant, æquum fuit eum, qui magistrum naui præposuit, teneri: alioqui contrahentes deceptum iri. Præterea cùm si quid est ex magistrorũ contractibus emolumenti, id omne ad exercitores redeat: ratio postulat, vt ad eosdem etiam pericula pertineant. Quæ cùm ita sint, illud quæri debet, an iure ciuili nulla his casibus actio competeret. Nam etsi in personã actio in eos demum instituta sit, qui ex suo ipsorum contractu obligati sunt, tamen du-

rum est in hac tanta æquitate actionem deficere. Sed respondemus, ius ciuile sic præfecisse Prætorem vrbanum iuri dicundo, vt ei potestatem permitteret considerandi ex æquo & bono, quibus concedendum esset lege agere, aut quibus denegandum. Itaque etiam ante hanc formulam constitutam, non dubito quin actionem factum a Prætore creditoribus permitteretur. Nunc illud admonendi sumus, non ex omni causa exercitoriam istam formulam a Prætore dari: sed eius rei nomine, cui præpositus ibi fuerit: id est, si in eam rem præpositus sit: vtputa si onus vehendum locatum sit. Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus. l. 1. §. non autem. eod. Quare formula huius actionis hæc erit: [*Si pateret*] Valerium Blepharoni, quem Aurelius ei naui, quam exercet, magistrum præfecerat, centum aureos eius rei causa, cui præfectus erat, credidisse, neque Aurelius Valerio satisfaciat, tum Aurelius damnetur.

Exercitor is appellatur.] Sequitur II. Is, ad quem quotidianus nauis quæstus redit, Exercitor appellatur. l. 1. §. 4. D. eod. vbi Vlpianus ait, Exercitorem eum dici, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: siue is dominus nauis sit, siue a domino nauem per auersionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

Cum quis tabernæ.] Sequitur III. In eum, qui seruum institorem præfecit, ex eo quod cum eo seruo eius rei causa gestum erit, in solidum actio a Prætore tribuitur. l. 1. & pass. D. de instit. vbi Vlpianus ait, æquum esse visum Prætori, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, & conueniri. Verùm intelligendum duo in hac actione desiderari: alterum, vt eius rei gratia, cui præpositus institor fuerit, contractum sit: id est, duntaxat ad id, cui eum præposuit. l. 5. §. non tamen, eod. Alterum, vt creditor sciat necessariam esse mercium comparationem, cui emendæ seruus sit præpositus. sed tamen sufficere, si in hoc crediderit: nec exigendum, vt ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda sit. l. vlt. in fi. D. de exercit. act. Formula igitur huius actionis hæc erit: [*Si pateret*] Mæuium aureos viginti Pamphilo Titij institori eius rei gratia, cui præpositus fuerat, credidisse: neque Titius Mæuio satisfaciat, tum Titius damnetur.

Qui negociationibus.] Sequitur IIII. Qui negotiationibus præficiuntur, Institores appellantur. l. 3. D. eod. vbi Vlpianus ait, Institorem appellandum esse ex eo, quòd negocio gerendo instet.

Et si liberum quis.] Sequitur V. Hæ actiones etiam cùm homo liber, seruus've alienus negociationi præfectus est, conceduntur. l. 1. §. cuius autem. D. de exercit. l. 7. D. de instit. vbi Iurisconsulti dicunt, nihil interesse, cuius conditionis sit vel magister, vel institor: vtrum liber, an seruus: & vtrum eius qui cum agitur, an alienus.

Eadem æquitatis ratio.] Sequitur VI. Aequitatis ratio in pari causa paria iura desiderat. l. 1. D. de fonte. Atque ex his verbis coniecturam facere possumus, hoc non nominatim edicto Prætoris comprehensum, sed Iurisconsultorum disputatione propter parem causæ rationem institutum fuisse. sicuti causæ constitutio declarat: Nonius à Septimio institor tabernæ suæ præpositus fuerat, eiusque rei causa pecuniam mutuam a Minutio sumpserat. Minutius a Septimio pecuniam suam institoria formula repetebat. Intentio: Teneris mihi actione institoria. Depulsio, Non teneor. Quæstio: An teneatur. Ratio: Quia institoria a Prætore ob seruorum contractum instituta est: vt quoniam agi cum ijs non poterat, cùm ipsorum dominus ageretur. Firmamentum: At cùm huiusce causæ par similisque ratio sit, æquum est etiam actionem dari: parem autem esse rationem: ex eo intelligitur, quòd quemadmodum qui cum seruo contrahit, non serui, sed domini fidem sequitur: sic etiam hoc casu qui cum Nonio contraxit, non ipsius sed eius a quo præfectus fuerat, fidem obligationemque spectat. Disceptatio ex iuris scripti & non scripti contentione nascitur: An cùm par in vtroque contrahente ratio sit, non secus ex liberi quàm ex serui contractu hæc actio permittatur.

A *In dominum, quo sciente vnà cum seruo in rebus peculiaribus contractum est, nisi res æquabiliter inter creditores partitus sit, actio, ut alia tributio fiat, à Prætore conceditur. l. i. & pass. D. de tribut.*

III. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si seruus in peculiari merce, sciente domino, negocietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit: ita Prætor ius dicit, vt quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebatur, & cæteros creditores, pro rata portione distribuatur. & quia ipsi domino B distributionem Prætor permittit, si quis ex creditoribus quæratur, quasi minus ei tributum sit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ ideò Tributoria appellatur.

Namque si seruus in peculiari merce sciente domino negocietur.] Enunciatio I. Dominus, quo sciente cum seruo in peculiari merce contractum est, si quid ei debeatur, res omnes pro rata distribuere a Prætore iubetur. l. 1. & pass. D. de tribut. act. Quod vt rectè intelligatur, primùm illud scire oportet, mercem peculiarem eam esse, in qua seruus suo nomine domini consensu ita negociatur, vt eius quæstus ad ipsum pertineat. Deinde necessarium esse, vt dominus sciat atque consentiat, vt seruus in ea merce negocietur. Tertiò, cùm a creditore de ea re agitur, dominum ita merces illas partiri, vt si quid sibi debeatur, in partitionem ipse quoque pro sua virili parte admittatur. C non tantùm si quid ex ea, sed etiam ex qualibet causa ei debeatur. l. 5. §. in tributum, eod. Quæ cùm ita sint, causam huius actionis hanc fuisse perspicimus. quoniam actio de peculio beneficium deductionis in solidum domino præstabat: hæc verò pro rata parte duntaxat. veluti, duodecim sunt in mercibus peculiaribus, domino quinque debentur: Titio item quinque, & totidem Sempronio. Si de peculio agatur, dominus integra quinque obtinebit: sin autem agatur tributoria, quatuor duntaxat. Denique in illa actione potior est domini conditio: in hac verò, par omnino est. Causæ rei æquitas est duplex: ex parte creditorum, quoniam ex eorum pecunia merces comparatæ sunt: ex parte domini, quoniam eo sciente, & prudente seruus contraxit.

Si quis ex creditoribus.] Sequitur II. In dominum, qui res peculiares iniquè distribuit, hæc actio vt æquior fiat tributio, a Prætore conceditur. d. l. 1. & l. illud, 7. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait: Si cuius dolo malo factum est, quo mi- D nus ita tribueretur, in eum tributoria datur, vt quantò minus tributum sit quàm debuerit, præstet. & l. huius, 12. D. eod. vbi Iulianus ait, tributoria tunc demum agi posse, cùm dominus in distribuendo precio mercis, edicto Prætoris non satisfecerit: id est, cùm maiorem partem debiti sui deduxit, quàm creditoribus tribuit. veluti, si cùm in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cùm deberet sola decem deducere, extraneis decem tribuere. Quæ cùm ita sint, quæri potest, qua ratione dominus ad tributionem cogatur. Nam prima specie videtur hæc actio idcirco Tributoria nominari, quia dominum cogat distribuere. Dicendum est igitur, decretum duntaxat a Prætore interponi, vt pro rata distribuat: & si decreto dominus non obtemperet, tum demum actionem ac iudicium in hæc verba postulari: [*Si pateret*] Mæuium peculiares serui sui Daui merces ex edicto nõ distribuisse, tunc quanto minus tributum sit, quam debuerit, tanti damnetur.

Dominus, sine cuius voluntate seruus cōtraxit, quod in rem eius versum est, solidum præstat: reliquum ex peculij viribus dissoluit. ad cuius æstimationem iudex, nisi prius de in rem verso pronunciarit, non transit. l. i. & pass. D. de in rem verso.

IIII Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: vt quamuis sine voluntate domini negocium gestum erit, tamen siue quid in rem eius versum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid non sit in rem eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patietur. In rem autem domini versum intelligitur, quic-
B quid necessariò in rem eius impenderit seruus: veluti, si mutuatus pecuniam, creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariã mercatus erit. Itaque si ex decem puta aureis, quos seruus tuus à Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos verò quinque quolibet modo consumpserit; pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro cæteris verò quinque, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint: totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna sit actio, qua de
C peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit; agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, antè dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculij æstimationem transit, quàm si aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum.

Sine quid in rem eius.] Enunciatio I. Dominus de eo quod seruus sine sua voluntate contraxit, quatenus in rē eius versum est, in solidum: de cætero pro ratione peculij conuenitur. l. 1. D. de in rem vers. vbi Vlpianus docet, hanc huius actionis causam & æquitatem esse, quia cum ipsis dominis contractum videatur. Quod tamen obscurum alicui videri possit. quoniam hæc inter superiores actiones & hanc nostram differentia est, quòd superiores ex eo contractu nascuntur, qui scientibus & volentibus
D dominis facti sunt: hæc verò ex eo, qui domino ignorante est factus. Sed respondetur, iccirco cum ipsis dominis contractum videri, quoniam in rem eorum negocium conuersum est. Itaque Imp. Antoninus in l. 3. C. quod cum eo, &c. Etiam si, inquit, non mandante, neq; iubente, neque subscribente domina, pecuniam mutuam seruo Priscæ dedisti: tamen ea quantitas, si in rem dominæ eius iustis erogationibus versa est, de in rem verso apud suum iudicem conuenies: consecuturus secundùm iuris formam id, quod tibi deberi apparuerit.

In rem autem domini.] Sequitur II. Quicquid in rem domini necessariò seruus impēderit, id omne in rem eius versum intelligitur. l. 3. §. 1. & l. 5. & 6. D. eod. vbi Iurisconsulti scribunt, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negocia gessit, negociorum gestorum haberet actionem: quotiesque aliquid consumpsit seruus, vt aut meliorem rem dominus haberet, aut non deteriorem. sed si mutua pecunia accepta, domum dominicam exornauit tectorijs, & quibusdã

A alijs, quæ magis ad voluptatem pertinent, quàm ad vtilitatem, non videtur versum: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. Causæ constitutio: Dauus Minutij seruus centum aureos a Titio mutuo accepit, vt domini domum tectorijs ornaret. Pòst a Minutio eam pecuniam repetere instituit. Intentio: Pecunia illa in rem tuam versa est. D. Non est. Q. An sit. R. Quia in rem versum dicitur, quod necessariò impensum est. F. Imò in rem versum dicitur, quodcunque domini patrimonium aliqua ex parte amplificauit. Domus autem tua nunc aliquanto pluris est, quam fuerat. Disceptatio ex scripti ambiguitate nata est. An quodcunq; domini patrimonium auxit, in rē eius versum intelligatur. Iustinianus hoc loco respondet, nequaquam. aliud enim esse rem, aliud voluptatem. Itaque Vlpianus in d. l. 3. §. 4. scribit: quamuis preciosior domus facta sit, tamen hanc creditori actionem nō dari: sed pati debere dominum creditorem illa auferre. Idem tamèn in l. 5. §. 2. & alibi nō-
B nunquam scribit, In rem versum videri, non tantùm si necessarius, sed etiam si vtilis domino sumptus ille fuerit. Veruntamen hoc interesse, quòd si sumptus non fuerit necessarius, non amplius in rem versum intelligatur, quàm est verum ipsius rei precium. cùm si necessarius fuisset, in solidum quanti ea res fuisset, dominus teneretur.

Si toti decem aurei.] Sequitur III. Cùm vniuersa pecunia in rem domini versa est, in solidum dominus obligatus est. l. si pro patre, 10. §. 2. D. eo. vbi Vlp. ait: In rem versum videri, prout aliquid versum est. proinde si pars versa est, de parte fore actionem. Item l. seruus, 17. in fi. D. eod. vbi Africanus perspicuè tradit vsque eò dominum in solidum teneri, vt ne id quidem, quod domino seruus debet, deduci possit.

Licet enim vna.] Sequitur IIII. Actio de peculio & in rem verso vna est, sed duas tamen condemnationes habet. l. si pro patre, 10. §. 1. & l. filiusfa. 19. in fi. D. eod. vbi Iurisconsulti docent actionem de in rem verso non propriã
C quandam esse formulam, & per se constantem, sed accessionem & appendicem duntaxat actionis de peculio insiticiam & exempticiam. quod ex hac formula constabit: [*Si paret*] Mæuium Eroti Manilij seruo centum credidisse. tum Manilius ei quatenus & in rem eius versum, & in Erotis peculio esse constabit, præstare damnetur. Qua ex formula perspicuè intelligitur creditorem qui de in rem verso agere instituit, de peculio actionem ita postulare oportere, vt etiam illud emblema adijci postulet. Causa autem perspicua est: quoniam id, quod in rem domini versum est, peculium auget, atque in id imputatur. l. 1. in fi. l. si pro patre, 10. §. versum, eod. l. quam Tuberonis, 7. in fi. D. de pecul. veluti si decem in peculio sint, & totidem credita sint; siquidem omnia in rem domini versa sint, peculium viginti esse iudicatur. Quapropter si quid seruus domino debeat, non antè deducitur, quàm solida illa decem creditori persoluta fuerint.

Nec aliter ad peculij.] Sequitur V. Iudex huius actionis
D non priùs ad peculij æstimationem transire, quàm de in rem verso iudicarit, debet. Veluti, decem in Daui peculio sunt. quindecim illi credidi, è quibus decem in rem domini versa sunt: qua de causa peculium est decem & septem. Iam verò is sex domino debebat. Iudex ita negocium hoc explicabit, vt primum mihi septem attribuat. deinde ex reliquis decem sex dominus deducat, mihi duo tantum relinquat. Ergo transire ad peculij æstimationem sic intelligendum est, vt peculij nomine summam illam præcise accipiamus, quæ dempto eo, quod in rem versum est, relinquitur: cùm alioqui, vt superiùs docuimus, in peculiũ & quod in rē versum est imputetur.

In æstimando peculio, quod seruus domino, ijs ve, qui eius in potestate sunt, excepto tamen eius vicario, debet, detrahitur. l. v. & ix. §. xvij. De pecul.

V. Cùm autem quæritur, quantum in peculio sit

lio sit: antè deducitur, quicquid seruus domino, siue, qui in potestate eius sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet seruus, qui in potestate domini sit, non deducitur: veluti, si is in ipsius peculio sit. quod eò pertinet, vt si quid vicario suo seruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

Quicquid seruus domino.] Enunciatio I. In peculio id demum numeratur, quod deductis ijs quæ domino, familiæve debentur, superest. l. depositi, 5. D. de pecul. vbi Vlpianus & Seruius scribunt, peculium deducto quod domino, & ijs, qui in eius potestate sunt, debetur, cõputandũ esse: quia præuenisse dominus & cũ seruo suo egisse creditur. siquidẽ (vt ait Põpo. in l. 4. eod.) dominus peculium serui totum & adimere & augere & deminuere potest. Itaque Tubero in lege sequenti peculium ita definit. Quod seruus domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur. Causæ igitur constitutio hæc erit: Cùm peculium id esse constaret, quod dominus suis rationibus non adscripserat, sed seruum in suas rationes referre voluerat: Cornelius, cui viginti Dauus debebat, ea quidem in suis tabulis ei expensa non tulerat. Cùm de peculio ageretur, dominus ea viginti in peculio esse negabat. Intentio: Hæc viginti è peculio non sunt. D. Imò sunt. Q. An sint. R. Quia in peculio ea sunt, quæ dominus in suas actiones non retulit. F. At verisimile est, me & relaturum & exacturum aliquando fuisse. Disceptatio ex scripto & sententia nascitur: An verisimile sit, dominum ea, quæ sibi seruus debet, eius in peculio non permittere, sed aliquando exacturum esse. Pedius in d. l. sed si, 9. eod. respondet, ideò hoc minus in peculio esse, quod domino vel patri debetur: quoniam non est verisimile dominum id concedere seruo in peculio habere, quod sibi debetur.

In eius ipsius peculio.] Sequitur II. Quod ordinarius vicario suo debet, de illius peculio non detrahitur. l. si seruus, 17. D. eod. vbi Seruius respondisse traditur, id, quod ordinarius debet vicario, non deduci de peculio serui ordinarij: quia peculium illius in huius peculio est. Causæ constitutio: Pamphilus, qui centum aureorum peculium habebat, quinquaginta mihi debebat: debebat etiam vicario suo sexaginta. Cùm de peculio agerem, dominus mihi duntaxat quadraginta offerebat: quasi nihil aliud in peculio superesset. Intentio: Sexaginta detrahenda non sunt. D. Imò sunt. Q. An sint. R. Quia lex permittit id detrahi, quod seruus ijs, qui in eadem familia sunt, debet. F. At alia lex vicarij peculium in ordinarij peculio esse statuit. Itaque quod illa generatim de conseruis dixit, in vicariorum persona modificandum est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An lex superior ab altera modificanda sit. Seruius respondet esse.

Cui quod iussu, uel exercitoria, uel institoria, eidem etiam in rem uerso licet agere: sed per illas, solidum & sine probatione consequetur. l. 1. D. quod cum eo.

VI. Cæterùm dubium non est, quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deq; eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillimè solidum ex contractu consequi possit: se ad difficultatem perducat probandi in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere, vt solidum sibi solui possit.

A *Dubium non est quin.*] Enunciatio I. Is cui actio quod iussu, vel exercitoria, vel institoria competit, de in rem verso tamen agere potest. l. 1. D. quod cum eo, &c. vbi Caius scribit, Prætorem iudicium in solidum polliceri, si domini iussu negocium geratur: quòd si non eius iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducere actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: quòd si neutrum eorum sit, de peculio actionem constituere. Itẽ l. si res, 5. §. 2. D. de in rem verso: vbi Vlpianus ait: Quod seruus domino emit, si quidem voluntate eius emit, posse quod iussu agi. sin verò non ex voluntate, siquidem dominus ratum habuerit, vel alioqui rem necessariam vel vtilem domino emit, de in rem verso actionem fore. sin verò nihil eorum est, de peculio dari actionem. Ratio autem perspicua est, quia de in rem verso actio generalis est, eosque omnes casus complectitur, quibus res domini amplificata est. quare siue ex iussu diserto, siue ex tacito ac præsumpto negocium id gestum est. vnde res eius amplificata est, de in rem verso rectè agetur.

B *Quam facillimè.*] Sequitur II. Superioribus actionibus solidum & sine probatione: hac verò quantum & in rem versum & in peculio esse probabitur, exigitur. l. 1. D. hoc tit. & l. 1. D. de pecul. & l. 1. de in rem verso. Vnde perspicuè constat actionem de peculio quasi subsidij loco institutam esse, vt si alijs locus non sit, hac vti liceat. eoque multò satius esse superioribus experiri: primùm, quoniã illæ semper solidum exigunt: hæc quantum aut in rem versum, aut in peculio esse probabitur. deinde, quia nõ facile est alienis, qui rem familiarem notatam non habẽt, aut peculium esse, aut quantum in peculio sit probare.

Is, cui tributoria competit, potest & de peculio agere: quod ei tum expedit, cum in parte peculij tantùm seruus negociatus est: at si in toto, vt par sit domini conditio, tributoria vtilior est. l. ij. D. de tribut.

C VII. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verso agere potest. Sed sanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideò expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est: id est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur quod domino debetur: & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione D totius peculij ratio habetur: at in tributoria, eius tantùm, quo negociatur. Et potest quisque, tertia fortè parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negociari: maiorem autem partem in prædijs, vel mancipijs, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergò expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui potest probare in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

Aequè de peculio.] Enunciatio I. Cui datur tributoria, eidem etiam de in rem verso agere permittitur. l. quod in hærede, 9. §. 1. D. de tributor. vbi Vlpianus ait, eligere quem debere, qua actione experiatur, verum de peculio, an tributoria: cùm sciat sibi regressum ad alium non futurum. Causæ constitutio: Cum Pamphilus in mercibus peculiaribus negociaretur, eique decem eo nomine cre-

ne credidissem: & postulaui a domino, cui nonnihil etiam eodem nomine debebatur, vt merces ex Praetoris edicto distribueret, Is mala fide distribuit: qua de causa tributoria mihi actio competebat. sed cùm illa decem viderem in rem domini versa esse, de peculio agere malui. Intentio. Actio de in rem verso mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quoniam vbi domini tributio non placet, tributoriae actioni locus est. F. At etiã vbi quid in rem versum est, de in rem verso actioni locus est. Itaque vbi quaelibet illarum licet agere, mea electio est. Disceptatio ex contrariè scriptis orta est: An cum vtriusque actionis casus concurrant electio permittenda sit. Vlpianus respondet, permittendam esse.

Sed sanè huic.] Hoc dicit propter huius differentiam, cum illis tribus superioribus, quibus nemo nisi stultissimus non semper vtitur.

Domini conditio praecipua.] Sequitur II. In tributorio iudicio non melior domini quàm caeterorum creditorũ conditio est. l. 1. eod. Id quod superiùs exposuimus.

B *Antè deducitur.*] Sequitur III. In actione de peculio in id tantum quod deducto aere dominico superest, fit condemnatio. d. l. 1. D. de tribut. act. l. 4. 5. & 9. D. de pecul.

Totius peculij ratio.] Sequitur IIII. In actione peculiari, totius peculij in tributoria, eius partis de qua negociatum est, ratio ducitur. l. aliquando, 2. D. de trib. act. vbi Caius sic scribit: Aliquando etiam agentibus expedit potiùs de peculio agere, quàm tributoriã. nã in hac actione de qua loquimur hoc solum in diuisionem venit, quod in mercibus est, quibus negociatur: quodque eo nomine receptum est. At in actione de peculio, totius peculij quantitas spectatur: in quo & merces continentur. & fieri potest, vt dimidia forte parte peculij, aut tertia, vel etiam minore negocietur. Fieri praeterea potest, vt patri dominove nihil debeat.

Qui potest probare.] Sequitur V. Is cui tributoria competat, si in rem versum probare possit; de in rem verso debet agere l. si res domino, 5. §. 2. D. de in rem vers. Idque superiùs copiosè explicatum est.

C

Quae de seruis dicta sunt, etiam ad filiosfa. pertinẽt: quorum illud propriè S. C. Macedoniano cautum est, ne de pecunia ipsis credita, vel in ipsos, vel in eorum parentes etiam, cùm suae potestatis erunt, ius dicatur. l. 1. D. hoc tit.

VIII. Quae diximus de seruo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, nepote & nepte, & patre, auove, cuius in potestate sunt. Illud propriè obseruatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dari eis qui in potestate parentis sunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve (siue adhuc in potestate sint, siue morte parentis, vel emancipatione, suae potestatis esse coeperint) quàm aduersus patrem auumve: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quae ideò senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.

Eadem intelligimus.] Enunciatio I. Quae de seruo & domino dicta sunt, eadem ad filiosfa. & parentes attinent. l. 2. & vlt. D. quod iuss. l. 1. D. hoc tit.

Denegatur actio.] Sequitur II. De pecunia filiosfa. cre-

A dita, neque in ipsius patrem, neque in ipsum etiam sui iuris factum ius dicitur. l. 1. D. de senat. Maced. vnde intelligitur. Senatusconsultum factum esse, cuius auctorẽ fuisse Vespasianum Suetonius tradit, ne filiorumfam. creditoribus exigendi crediti ius vnquam esset: hoc est, ne post patris quidem mortem. Animaduertendum est autem primùm, quod Vlpianus scribit in l. 3. §. is autẽ. D. eod. eum solum in S. C. committere, qui mutuam pecuniam filiofam. dedit: non qui alias contraxit: puta vendidit, locauit, vel alio modo contraxit. Deinde, quod Imperator Alexander rescripsit in l. 5. C. eod. itemque Vlpianus in l. itẽ si, 7. §. quod dicitur, D. eod. pecuniam filiofam. studiorum causa creditam ad S. C. non pertinere. Qua ex re fingi causae constitutio poterit, hoc modo: Cùm Athenas M. Tullius filiusfa. studiorum causa missus esset, neque satis vel librorum vel vestium haberet, ei ego viginti credidi. pòst eùm a patre pecuniam illam repeterem, S. C. Macedonianum mihi obijciebat. Intentio igitur mea haec fuit:
B Senatusconsultum ad istam pecuniam non pertinet. D. Imò pertinet. Q. An pertineat. R. Quia S. C. generaliter omnes mutuationes prohibuit. F. At aequitas postulat, vt de mutuationibus quae studiorum causa factae sunt, S. C. non intelligatur. Disceptatio ex iuris & aequitatis contentione nascitur: An cùm generaliter scriptum sit, tamen propter aequitatem de illis mutationibus non sit intelligendum.

Vitae parentum.] Sequitur III. Magnitudo aeris alieni filiorumfam. parentibus vitae periculum creat. l. 3. §. is autem. D. eod. vbi Vlpian. ait, pecuniae dationem perniciosam parentibus visam esse. Itaque Cicero in defensione Sext. Roscij, qui patrem necasse arguebatur: Luxuries, inquit, hominem & aeris alieni magnitudo, & indomitae animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt.

C *Is cui quod iussu, de in rem verso, exercitoria, institoriave competit, potest etiam directò in patrem dominumve agere. l. xxix. De reb. cred.*

IX. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit: directò quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negocium gestum esset. Ei quoque qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directò posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

D *Quod iussu patris.*] Enunciatio I. Cui quod iussu, vel de in rem verso competit, eidem etiam directò licet in patrem dominumve agere. l. item si, 7. §. interdum. D. ad S. C. Maced. vbi Vlpianus ait: Si filiusfam. pecuniam mutuã acceperit, & in rem patris verterit, patrem directò & principaliter obligari. Quippe cùm is qui cum filiofam. aut patris iussu contrahit, aut ita contrahit vt in rem patris vertatur, cùm ipso patre contrahere videatur. Itẽ l. vlt. D. pro socio: vbi Labeo sic scribit, quoties iussu alicuius cum filio eius societas coitur, directò cum ipsius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit. Quinetiam Paulus in l. vlt. D. quod iussu: Si dominus, inquit, vel pater pecuniam mutuam accepturus, iusserit seruo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit. Quod igitur hoc loco Iustinianus [*directò*] dixit; sic interpretor, nulla filiifam. aut serui mentione facta, sed simpliciter hoc modo: Si pateret te mihi centum dare oportere: cùm in illis actionibus longè alia formula vtendum sit, quàm suprà exposuimus. Causae autem constitutio adscribenda est: Cùm pecuniã seruo tuo credidissem, quam is postea in rem tuam conuertit,

uertit, volui tecum certi conditione experiri: Si pateret te mihi centum dare oportere. Intentio: Certi condictione mihi teneris. D. Non teneor. Q. An tenearis. R. Quia certa isto casu a Prætore formula de in rem verso instituta est. F. At etiam hoc casu certi condictio competit, quippe quæ & cum suo & cum alieno nomine quis obligatus est, concedatur. l. certi condictio, 9. §. 2. de certi condict. quare vbi duæ actiones conceduntur, electio mea est. Disceptatio ex contrariè scriptis nascitur: An cùm duę actiones vnum in casum concurrant, electio actori permittenda sit.

Qui vel institoria.] Sequitur II. Cui vel exercitoria, vel institoria competit, eidem etiam directò licet in patrem dominumve agere. l. si institorem, 29. D. de rebus credit. vbi Paulus scribit: Si institorem seruum dominus habuerit, etiam ei condici posse: quasi iussu eius contrahatur, a quo præpositus sit. item l. hæres, 19. §. apud. D. de iudic.

Huius quoque iussu.] Sequitur III. Qui cum alterius negociationi præfecto contrahit, eius qui præfecit iussu contrahere intelligitur. d. l. si institorem: & superius abundè explicatum est.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TITVLVS III.

Ex priuatis seruorum delictis noxales in dominos actiones dantur: quibus damnati possunt corporis obnoxij deditione litis æstimationem effugere. l. i. & ii. eod.

I. Ex maleficijs seruorum: veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint: noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut hominem noxæ dedere. Noxa autem est corpus, quod nocuit: id est, seruus. noxia, ipsum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Summa autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

Ex maleficijs seruorum.] Sub tit. De actionibus, Imperator de ijs actionib. disseruit, quæ vel ex contractu, vel ex maleficio liberorum hominum nascuntur. Proximo verò tractatu de ijs, quæ ex contractu seruorum filiorumve familias. Deinceps igitur ordo postulat, vt de ijs explicet, quæ ex eorundem maleficijs institutæ sunt.

D *Noxales actiones proditæ.*] Enunciatio I. Ex priuatis seruorum delictis actiones in dominos, quæ noxales appellantur, institutæ sunt. l. 1. D. eod. Priuata autem delicta quatuor esse, Iustinianus hoc loco significat: furtum, rapinam, iniuriam, & damnum. Hinc Iulianus in l. 200. D. de verb. signif. & Vlpian. in l. 17. §. 6. D. de ędil. dict. Noxæ verbum aiunt ad priuatas noxas pertinere hoc est, eas, quæcunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus.

Aut litis æstimationem.] Sequitur II. Noxali damnatus potest seruum noxæ dedendo, litis æstimationem effugere. d. l. 1. vbi Caius scribit, harũ actionum vim & potestatem hanc esse, vt si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquerit, euitare litis æstimationem. Quæ verba sanè obscuritatem aliquam afferre possunt: quasi damnari possimus ad solam litis æstimationem, cùm Imperator infrà sub tit. De officio iud. apertè scribat, iudicem disiunctiuè sententiam pronunciare debere, P. Mæuium L. Titio in decem aureos condem-

A no: aut noxæ dedere. tametsi soli decem aurei in condẽnatione sint: noxæ verò deditio a lege proficiscatur: vbi scribit Vlpianus in l. miles, 6. D. de re iudic. Quæ cùm ita sint, & cõstet iudicem secundum legis verba suam sententiam cõcipere oportere, consentaneum esse arbitror, vt actionis quoq; formula hoc modo concipiatur. [*si pareret*] Erotem Octauij seruum noxam Septimio nocuisse, tũ aut quanti ea res erit, tantũ Octauium Septimio soluere aut Erotẽ ei noxæ dedere damnato. Eiusq; rei argumento sunt illa prætoris verba in l. 1. D. de his qui deiec. vel effud. [*in iudicio adijciam vel noxam dedere.*] Hanc autem XII. Tab. legem ex Atheniensium legibus sumptam esse, locus is, quem ex Platonis vndecimo de Legib. libro subscribam, demonstrat: *δοῦλος δ' ἂν ἢ δούλη βλάψῃ τι τῶν ἀλλοτρίων, μὴ ξυμαιτίου τοῦ βλαβέντος αὐτοῦ γενομένου, κατ' ἀπειρίαν, ἢ τιν' ἑτέραν χρείαν μὴ σώφρονα, ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπότης, τὴν βλάβην ἐξιάσθω μὴ ἐνδεῶς, ἢ τὸν βλάψαντ' αὐτὸν παραδότω.* Idest: Si cui alieno ser-B uus seruave vel imperitia vel alia minus considerata ratione noxam nocuerit, neque is, qui damnum passus est causam eius damni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æstimationẽ soluito, aut eũ noxæ dedito.

Noxa autem est.] Sequitur III. Noxæ nomine, auctor maleficij: noxiæ, maleficium ipsum intelligitur. Quod totum falsum & nugatorium, atque ab hoc animali Latinæ linguæ imperitissimo confictum esse, nemo paulò eruditior non videt. Existimauit enim Tribonianus, cùm noxæ deditionẽ nominamus plenam esse locutionẽ, pro serui aut corporis deditione: cùm præcisa & imperfecta sit, ac vetusta consuetudine subaudiatur, Nomine. veluti cùm Verrina 5. Cic. persæpe scribit, aliquid lucri aut accessionis dare. vnde intelligi debet Noxæ non datiui, sed genitiui casus esse. Erroris causam Triboniano verba Caij præbuisse arbitror, in l. 1. D. hoc tit. Liceat nobis deditione ipsius corporis quod deliquit, euitare litis æstimationem. Neq; mihi obijciat aliquis edicti Prætorij verba in C l. 1. D. de his qui deiec. vel effud. [*In iudicio adijciam, vel noxam dedere.*] Cùm enim ab omni Latinæ lingue consuetudine locutio illa abhorreat, non dubitandũ est vel Triboniani vel cuiusuis alterius arte immutatum illud fuisse, vt pro NOXAE, reponeretur NOXAM. Quod autẽ diximus NOXAE genitiui non datiui casus esse, dubiũ fortasse quibusdam videbitur: illa similia considerantibus, cũ dicimus, dare pignori, dono cõmodato, mutuo, fœnori, doti, & quæ sunt in eodem genere. Primùm igitur intelligendũ est, aliud esse dare, aliud dedere. si quid. dari etiam ea dicuntur, quæ quandoq; repetuntur: vt cõmodato, pignori, &c. In dedendi autem verbo, præpositio DE adiecta auget: vt Vlp. in deponendi verbo notauit. Præterea casus illi datiui dissimillimam habent & vim & rationẽ ab eo genitiuo nostro. Ob eam enim causam pignori, & cõmodato dari aliquid dicitur, quia tradita res pignoris & cõmodati vsum præstat: stultũ est autẽ dicere seruum quadrupedemve propterea deditam, vt apud eum cui datur D noxa sit, & noxæ vsum pręstet. neq; aptã vllam sententiã locutio hęc recipit, nisi, vt paulò ante dixi, vocem Nomine subaudiamus. Sic enim dedi dicebantur vrbes perfidiæ ac defectionis nomine. propriè namq; dedititij dicti sunt, qui defecerunt. sic dedi dicebatur Mancinus Numantinis fœderis nomine: & qui legatos violarunt, noxæ, idest sceleris violatique iuris gentium nomine. Quorum igitur dissimillimum genus est, ea sub eandem rationem reuocare, stultitia est.

Seruus noxæ deditus, si damnum quæsita pecunia resarcire possit, a Prætore inuito domino manumittitur. istæ autem actiones tum legitimæ, tum prætoriæ sunt. l. xxvi. & l. ii. & xxi. D. eod.

II. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur:

beratur: nec minùs in perpetuum eius serui dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus est, seruus resarcierit quæsita pecunia: auxilio Prætoris inuito domino manumittetur. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris Legibus: veluti furti lege duodecim Tabularum, damni iniuria lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Actori noxæ dedendo.] Enunciatio I. Noxæ deditio dominum a litis æstimatione liberat. l. 2. eod. vbi Vlpianus ait, non debere dominum, quo insciente seruus noxam nocuit, ex maleficio serui in plus teneri, quàm vt noxæ eum dedat. Cuius rei ratio sanè prudente excogitata est. Nam cùm iniquum videretur, dominum magnas seruorum culpas præstare, quarum planè expers erat contra durum & acerbum videretur, eū qui damnum passus erat, nulla ex parte satisfieri: ac proinde seruum petulantem impunè discedere: lex eam mediocritatem, quæ est inter nimium & parum secuta est, vt neque omnem culpam dominus præstaret, neque rursus omni ex parte damnum passo satisfieret, sed pro suo damno seruum sibi haberet. Vnde etiam illud Reipub. vtilitatis accedit, quod ista ratione serui cautiores ab inferendis iniurijs reddantur: quippe qui videant fore, vt in eius manu ac potestate sint, cui iniuriam intulerint. Neque nos mouere debet, quod interdum accidit, vt non multò pluris sit damnum quàm seruus. Lex enim nulla singulos casus spectat: sed generatim de summa rei statuit. Præterea nemini durum videri debet, quòd domini pænas seruorum culpas per litis æstimationem præstare cogantur. nam eius rei ratio duplex est. prior, quia natura æquum est, ad eum pertinere damnum, ad quem & lucrum pertinet. deinde, quoniam ista ratione discunt domini suos seruos in disciplina continere.

Nec minus.] Mire dixit, pro, Et simul, vel Nec non.

A domino transfertur.] Sequitur II. Serui noxę dediti dominium statim ab ipso domino in perpetuum abscedit. l. electio, 26. in fine, D. eod. vbi Paulus ait, eum qui iussu Prętoris ductus est, in eius bonis fieri qui duxit. Animaduertendum est autem, diligenter hoc loco, Iustinianum scribere, noxę dediti serui dominium a debitore in perpetuum discedere: non autem hoc modo, ad eum cui deditur, in perpetuum migrare. Hęc enim noxę deditio Quiritarium dominium (vt Theophilus loquitur) non transfert: sed (vt ait Paulus in fine l. 2. D. Si ex noxal. caus.) facit, vt noxę deditio in bonis eius esse incipiat, cui deditus est: hoc est, vsucapiendi causam ei prębeat. l. 3. §. genera. D. de acq. poss. & l. 5. D. de public.

Auxilio prætoris.] Sequitur III. Si seruus noxę deditus satisfacere actori possit, a Pretore inuito domino manumittitur. Qua ex re verum esse intelligimus, quod antea dicebamus, non solidum integrumque dominium huiusce serui ad eum, cui deditus est, trāsire: alioqui enim quamuis sępe pro capite pecuniam offerret, nunquam tamen inuito domino manumitteretur. Itaque Iustinianus hoc loco dominū ei, cui seruus noxę deditus est, opponit.

Aut legibus, aut edicto.] Sequitur IIII. Noxales actiones aliæ legitimę, alię honorarię sunt. l. pen. & vlt. C. eo. item l. 2. D. eod. vbi Vlpia. scribit, noxalem actionem de damno iniuria dato primum lege XII. Tab. deinde legè Aquilia constitutam esse. Idem prętereà in l. quoties, 21. Prętoris edictum de seruorum noxis profert. Quod autem Iustinianus hoc loco scribit, Furti nomine actionem ex lege XII. Tab. dari, animaduersione aliqua dignum est. Id enim de furto nec manifesto tantum a lege institutum fuisse, patet ex eo, quod Gellius nominatim scribit, verberum & deiectionis de saxo pœnam furibus seruis impositam, eorum qui manifesti furti prehensi essent, propriam fuisse. lib. 11. cap. 18. Sed tamen cum posterioribus legibus ea seruorum pœna sublata esset, dubitari non debet, quin ijs temporibus ob furta etiam manifesta hæc noxalis actio vsurpata sit.

Noxalis actio ita caput sequitur, vt siue mutetur dominus, semper in nouum: siue seruus manumittatur, in ipsum: siue obnoxius liber seruiat in eius dominum concedatur.

III. Omnis autem noxalis actio caput sequitur, Nam si seruus tuus noxam commiserit: quandiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit: directò ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is, seruus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

Caput sequitur.] Enunciatio I. Noxalis actio caput sequitur. l. 1. §. 14. D. depos. l. qui ex pluribus, 20. & l. vlt. D. de noxal. act. vbi etiam regula hæc sic effertur. Noxa caput sequitur. vnde intelligi debet: Noxam in hoc prouerbio, non tam pro peccato ipso & facto serui, quàm pro obligatione & actione quæ inde contracta est, accipiendam esse. Caput autem hoc loco pro persona quæ caput habeat, & cum qua lege agi possit, positum arbitror. veluti quandiu Charilaus meus est seruus, eius sum caput: neque enim serui caput habent. vt ait Iustinianus suprà, De capit. deminut. At si eum Sempronio vendam; Sempronius eius caput efficietur. Sin verò manumittam, iam ipse caput habere incipiet. vnde Pro capite pecuniam pendere dicuntur serui, qui libertatem a suis dominis emunt. Et in eandem sententiam Paulus scribit in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. Actionum ex delicto venientium obligationē cum capite ambulare. Itemq; in l. quod dicitur, 17. D. de furt. quod dicitur noxam caput sequi, sic interpretatur, obligationem ab initio contractam caput nocentis sequi.

Tecum est actio.] Sequitur II. Noxalis actio semper dominum & caput obnoxij serui persequitur. l. pen. in fin. D. eod. vbi Vlp. ait: Si seruus ad aliū peruenisse proponatur, iure domini noxali iudicio nouum dominum conueniri.

Directò ipse tenetur.] Sequitur III. Seruus, qui noxam nocuit, manumissus directa actione tenetur. l. quod ab alio, 15. D. de condict. furt. vbi Celsus ait: Quod ab alio seruus surripuit, eius rei nomine liberum factū furti teneri. item l. 4. C. an seruus pro suo facto. & l. serui, 14. D. de oblig. & act. Causa autem manifesta est: quia liber factus, caput iam habere cœpit: ac propterea obligatio illa quæ antea naturalis erat, in seruo nunc ciuilis facta est: & quæ ciuilis erat in domino, in manumissum translata est. Id quod ex causæ constitutione planiùs intelligetur. Intentio igitur aduersus manumissum hęc erit. Tu mihi ex furto in seruitute facto obligatus est. D. Non sum. Q. An sit. R. Quia obligatio furti est iuris ciuilis. Ius autem ciuile ad seruos non pertinet. F. At ita naturaliter obligatus eras, vt sola seruitutis conditio vim illius impediret. Aequum est igitur, vt sublato impedimento vim suam exerat. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur: An cùm seruus obligationis ciuilis expers sit, tamē ęquū sit vt naturalis obligatio sublata seruitute sit efficax.

Nam si liber homo.] Sequitur IIII. Is, cuius in seruitutem homo liber obnoxius redactus est, noxali actione tenetur. Cuius rei ratio perspicua est. Cùm enim obligatio ex noxa contracta caput sequatur: caput autē eius qui deliquit, iam cœperit esse is, cuius in seruitutem redactus

dactus est: sequitur necessariò, vt aduersus eum actio noxalis detur. Quod cùm ita sit, præclarè hoc loco quæri potest, ecquid hæc ad addictos pertineant. Nam si debitor cùm mihi damnatus esset, iudicatumque facere non posset, mihi addictus esset, ac proinde ex libero in quandam seruitutis speciē redactus, dicendū videretur, actionem noxalem aduersus me competere. Sed cùm neque iusta, idest, numeris omnibus perfecta hæc sit seruitus, neque in perpetuum addictus sit, sed tantisper in seruitute sit, dum vel ipse se, vel alius eum liberet: difficile dictu est, de addictis hunc locum intelligendum esse.

Ob noxam à seruo domino suo commissam, ne si libertatem quidem adeptus ille sit, aut dominum mutarit, actio conceditur: quin & ob alieni serui noxam actio contracta, dominio serui adepto extinguitur. quemadmodum ex peccato domini neque post conditionis, neque post domini mutationem actio conceditur.

IIII. Si seruus domino noxam commiserit: actio nulla nascitur. Nanque inter dominum, & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit: neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Vnde si alienus seruus noxam tibi commiserit, & is, postea in potestate tua esse cœperit, intercidit actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit. nec si manumissus aut alienatus fuerit, seruus vllam actionē contra dominum habere potest.

Actio nulla nascitur.] Enunciatio I. Ob noxam, a seruo suo domino commissam, actio nulla nascitur. l.1. C. eod. & l. vlt. C. an seruus pro suo fact. vbi si quid seruus domino nocuit, Impp. facetè scribunt eum domi a domino continendum: hoc est, castigandum, nullumque aliud inter dominum & seruum iudicium intercedere.

Nulla obligatio.] Sequitur II. Inter dominum & seruū obligatio nulla contrahitur. d. l. vlt. & l. 4. D. de iudic. vbi Caius scribit, litem nullam nobis esse posse cum eo, quem in potestate habemus.

Si in alienam.] Sequitur III. Dominus ob noxam a seruo suo commissam, neque in alterum ipsius dominum, neque in ipsum manumissum potest agere. l. 1. C. eod. & l. vlt. C. an seruus pro suo fact. Ratio autem manifesta est, quia statim ex ipso facto nascitur obligatio: neq; ex post facto vires sumit. Est enim vetus regula, quod ab initio non valuit, ex post facto non conualescere. Nasci autem obligatio eo tempore non potuit, quo seruus meus erat; propter eam causam, quam modò exposuimus. Itaque Paulus in l. quod dicitur, 18. D. de furt. Quod dicitur, inquit, noxam caput sequi, tunc verum est, vt quæ initio aduersus aliquem nata est, caput nocentis sequatur.

Si alienus seruus.] Sequitur IIII. Actio ex alieni serui noxa contracta, acquisitione ipsius serui extinguitur. l. si alienus, 37. D. eod. vbi Tryphoninus scribit, Si alienus seruus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium peruenerit, extingui furti actionem, quæ mihi competierat, nondum in iudicium deductam: Sed si post litem contestatam eum a lienauero, condemnandum esse venditorem. Causæ constitutio: Callicles seruus tuus mihi furtum fecit. Obligatio mihi contra te nata est. Cum id ignorarem, eum seruum abs te sum mercatus. Re comperta, actionem aduersus te instituere volebam. Cum id me posse negares, quòd te nō amplius nocentis caput esse doceres, Intentione hac es vsus: Noxalis actio contra me, qui nocentis caput non sum, non competit. D. Imò competit. Q. An competat. R. Quia noxalis obligatio contra te nata, actionem parit. F. At illa obligatio in eum casum deducta est, a quo incipere non potuit. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est, An cum obligatio nata pariat actionem, tamen si in eum casum deducatur, vnde nasci non potuit, extinguatur.

In eum casum deducta.] Sequitur V. Actio in eum deducta casum vnde incipere nō potuit, extinguitur. l. quia in eum, 6. n. ad l. Aquil. l. 3. D. de his, quæ pro non script. l. si a me 11. D. de iudic.

Si dominus in seruum.] Sequitur VI. Ex domini in seruum peccato, neque seruus manumissus, neque nouus dominus potest agere. Causa autem illa est superior, quoniam quæ ex ipso facto nata non est obligatio, ex post facto nasci non potest.

Obsoleta veteri noxæ filios fam. dedendi facultate, hoc iure ex ipsorum delictis in ipsos solos actiones dantur: noxalibus iudicijs ad seruorum tantùm maleficia reseruatis.

V. Sed veteres quidem hæc & in filiis familiarum masculis & fœminis admisere. noua autem hominum conuersatio huiusmodi asperitatem rectè respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maximè filiam in noxam alij dare, vt penè per corpus pater magis quàm filius periclitetur: cùm in filiabus, etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfa. pro suis delictis posse conueniri.

Et in filijsfamiliarum.] Enunciatio I. Apud veteres noxæ deditio non minus filiorum filiarumquefam. quàm seruorum permittebatur. Cum enim eos interficere liceret, l. in suis, 11. D. de suis & legit. non mirum est, si etiam noxæ dedere liceret. Sed obiicietur l. vlt. C. de pat. pot. vbi Constantinus scribit, iure Romano non licuisse patribus libertatem suis liberis eripere. Noxæ autem deditio libertatem eripiebat. Respondendum igitur, non patrem, sed vel legem, vel ipsummet filium sibi libertatem adimere. Erat autem aliud olim Noxæ deditionis genus, de quo Varro in vita populi Rom. sic scribit: Si cuius legati violati essent, qui id fecissent, quamuis nobiles essent, vt dederentur ciuitati, statuerunt: Fecialesque 20. qui de his rebus cognoscerent, iudicarent & statuerent, constituerunt. Hinc Sp. Postumium, T. Veturium, Coss. Samnitibus deditos legimus, apud Liuium lib. 9. Mancinum Numantinis, apud eūdem lib. 55. & 56. Ciceronem lib. de Offic. 3. de Orat. 1. In Topic. Plutarch. in Gracchorum vita, Valerium lib. 1. cap. 6. & Pomponium in l. vlt. D. de legationib.

Rectè respuendam.] Sequitur II. Facultas filiifa. noxæ dedendi obsoleta est. Vtrum autem iure scripto, an tacito consensu, non satis hoc ex loco dispicere possumus.

Et ideo placuit.] Sequitur III. Hoc iure seruorum tantum nomine, noxales actiones vsurpantur. l. apud antiquos, 21. C. de furt. & ser. corrupt.

Ipsos filiosfa.] Sequitur IIII. Hoc iure in ipsosmet filiosfam. ex ipsorum delictis actiones dantur. l. noxali, 33. &

33.& seq.o. eod. vbi Iurisconf. scribunt, quoties nemo filiumfa. ex causa delicti defendit, in eum iudicium dari: & si condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debere: tenere enim condemnationem. Quinimò etiam illud dicendum esse, patrem quoque post condemnationem filij duntaxat de peculio posse conueniri. Item l.filiusfa. 15. D.de iudic.vbi Vlpianus scribit, filiumfamil.si litem suam faciat, in tantam quantitatem teneri, quæ tunc in peculio fuit, cùm sententiam dicebat. Item l.1.§.si filius. D.de his qui deiecerunt.vbi idem sic scribit: Si filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio actionem in patrem non dari: quia non ex contractu venit. in ipsum itaque filium hanc actionem competere.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

TITVLVS IIII.

Ob pauperiem, id est, damnum ab animalibus brutis non feris datum, actio noxalis lege XII. Tabul. instituta est; vt dominus vel noxæ animal dedat, vel litis æstimationem persoluat. l.i. eod.

I. Animalium nomine quæ ratione carent, si quidem lasciuia, aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum scripta est. Hæc actio in ijs, quæ contra naturam mouentur, locum habet: vtputa, si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Cæterùm si * genitalis sit feritas, cessat. Denique si vrsus fugit a domino, & sic nocuit, non potest quondam dominus conueniri: quia desijt dominus esse, vbi fera euasit. Pauperies autem est, damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem actionem hanc pertinent.

* ingenitalis.

Pauperiem fecerit.] Enunciatio I. Ob pauperiem ab animalibus brutis factam, noxalis actio lege XII. Tabul. instituta est. l.1. D. eod. Vnde coniecturam capimus, legem his ferè verbis conscriptam fuisse 1. [*si quadrupes*] pauperiem fecisse dicetur, tum dominus aut litis æstimationem solutio, aut eam noxæ dedito, Quam ex Atheniensium legibus sumptam esse, verba, quæ ex Platonis libro de legibus vndecimo subscribam, ostendunt: *Καὶ ἐὰν ὑποζύγιον ἢ ἵππος, ἢ κύων, ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταῦτα ἐκτίνειν τὴν βλάβην:* Id est, Si vel iumentum, vel canis, vel equus, vel alia vlla quadrupes pauperiem alieno fecerit, eodem modo dominus damnum sarciat, vt cum seruus seruave noxam nocuerit. Significat autem legem proximam, quam superiore tractatu exposuimus. Plutarchus etiam in Solone scribit, eum de quadrupedum pauperie legem scripsisse. verba autem illius hæc sunt: *ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα, παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν.* Id est: Scripsit etiam legem de pauperie quadrupedum, in qua caput hoc fuit, vt canis qui quempiam momordisset, quatuor cubitorum iugo vinctus dederetur. quod ab ipso sanè præclare & ad securitatem accommodatè excogitatum est.

Proficiunt reo ad liberationem.] Sequitur II. Qui suum animal ob pauperiem factam noxæ dedit, a litis æstimatione liberatur. l.1. eod. ob eamque causam hæc quoque noxalis actio appellatur.

Lex XII. Tabul. scripta est, hæc autem.] Locum hunc alijs omnibus in libris fœdissimè conturbatum, quemadmodum in ordinem restituere possemus, iampridem a nobis lib. Obseruat. primo demonstratum est. Quam nostram sententiam cum eruditissimo cuique probari videremus, non dubitauimus librorum omnium, fortasse etiam Triboniani auctoritati veritatem anteponere, neque tamen XII. Tabularum verba requirere necesse est. Nam vox [*ita*] quæ nonnullos conturbare posset, ad superiorem versum qui legis sententiam indicabat, refertur: vt sit, Ita lex scripta est, vt modò significauimus. Et apparet Theophili diligentia, qui errorem ita manifestum, Triboniani tamen auctoritate permotus, insequutus est.

Quæ contra naturam.] Sequitur III. Actio de pauperie ob animalia tantùm, quæ contra naturam mouentur, locum obtinet. d. l.1. vbi Vlpianus ait, Seruium ita scribere, tunc hanc actionem locum habere: cum commota feritate nocuit quadrupex. & generaliter hanc actionem locum habere, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem. At si cum equum permulsisset quis, calce eum percusserit, fore actioni locum. Cuius loci sensus videtur hic esse: vt si equus cum permulceretur, sæuiret, contra naturam sæuire intelligatur: si cum irritatur & cæditur, nequaquam. Quod cum ita sit, pro [*dolore*] legendum esse [*dolone,*] facilè crediderim. quod etiam in Commentario verborum iuris exposui, & in sequentia verba meo iudicio declarant.

Si genitalis sit.] Videndum an, [*ingenita talis.*] potius legendum sit.

Cessat actio.] Sequitur IIII. Actio de pauperie ob damnum a feris bestijs illatum, non conceditur. d. l.1. vbi Vlpian. ait, in bestijs propter naturalem feritatem hanc actionem locum non habere: & ideo si vrsus fugit, & sic nocuit, non posse quondam dominum conueniri: quia desijt dominus esse, vbi fera euasit.

Fugit a domino.] Sequitur V. Dominus vrsi, qui fugiens alteri nocuit, hac actione non tenetur. d.l.1.§.4.vbi Vlp. hanc ipsam causam affert, Quia desijt dominus esse, vbi fera euasit. & ideo, & si eam occidi, meum corpus esse. Cuius loci sententia hæc est. Cum enim noxæ dedere, nisi quæ in potestate habet, non possit, vrsum autem qui effugit, in potestate non habeam, sed is, naturalem suam libertatem receperit, sequitur vt neque hæc actio dari aduersus me possit.

Desinit dominus esse.] Sequitur VI. Dominium feræ bestiæ, fuga ipsius admittitur d.l.1.§.4.& l.3.4.5.D. de acq. re.do.qua de re sub tit.De rerũ diuis.copiosè disseruimus.

Damnum sine iniuria.] Sequitur VII. Damnum sine iniuria facientis datum pauperies appellatur.d.l.1.§.1.vnde apparet, non modo legem XII. Tab. hoc vsam esse verbo, sed & Prætorem eam imitatum in edicto suo fuisse.

Nec enim potest.] Sequitur VIII. Animantia sensu carentia iniuriã facere non dicuntur.d.l.1.§.1.qua de causa ob damnum a quadrupedibus datũ, actio ex lege Aquilia non datur, quippe quę de damno iniuria dato lata sit.

Ob vulnus homini libero à fera bestia in publico habita illatum, in bonum & æquum conceditur actio: ob cætera damna in duplum. neq; tamen iccirco de pauperie actio impeditur. l.xlij.D.de edi.ed.

II. Cæterùm sciendum est, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrsum, leonem ibi habere, quà vulgo iter fit. & si aduersus ea factum

ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur; quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus cõdemnetur. cæterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Verrem, aprum.] In edicto est, Verrem, vel minorem aprum.

Prohiberi nos eandem.] Enunciatio I. Aedilitio edicto vetitum est, ibi feram bestiam habere, quà vulgo iter fit. l. quà vulgò, 42. D. de ædil. edict. vbi edicti verba proferuntur.

Quod bonum & æquum.] Sequitur II. Ob vulnus a fera bestia in via publica homini libero impositum, in bonum & æquum actio conceditur. d. l. quà vulgò, De ædil. edict. Quam tamen non iccircò arbitrariam esse, superiùs sub tit. De actionibus disputauimus. Rationem autem huiusce actionis intelligere possumus ex l. 3. D. si quadrup. vbi Caius scribit, non deformitatis rationem haberi cum liberum corpus æstimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarũ, quasq; amissurus quis esset, inutilis factus.

Quanti damnum datum.] Sequitur III. Ob damnum a fera bestia aliter quàm homine libero vulnerando in via publica datum, dupli actio conceditur. d. l. quam vulgo.

Et de pauperie.] Sequitur IIII. Aedilitiæ actiones noxalem de pauperie actionem non impediunt. Quod contrà tamen superius dictum videtur. Quare distinguenda hoc modo res est. Aut enim vrsus, qui tibi nocuit, effugit: aut in mea potestate est. si effugit, noxalis competere non potest: quomodo enim noxæ deditio fieret? si verò in mea potestate est, optio tibi (meo iudicio) dabitur, vt vel hac noxali agas, vel Aedilitia. sed noxali vtili, mea quidẽ opinione: nam directam ad solas pecudes, non bestias pertinere arbitror. Neque ad rem pertinet quod scribit Paulus in l. 2. D. eod. vbi ait, ob canem solutum hanc actionem dari. non enim solutum intelligit, qui effugit, dominique potestatem euasit: sed qui, cum vinctus non esset, tabernæ custos erat appositus. vinctos enim canes domi haberet, nusquam Aediles vetant.

Nunquam enim.] Sequitur V. Plures pœnales actiones quæ rei eiusdem nomine concurrunt, nihil inter se impediunt. l. pen. D. de oblig. & act. & l. nunquam, D. de reg. iur. & l. 2. D. de priuat. delict. vbi Vlpianus ait, nunquam plura delicta concurrentia facere, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum pœnam minuere.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TITVLVS. V.

Sublato antiquo iure, quo perpaucis in causis agere alieno nomine licebat, institutum est, vt per procuratores omnibus in causis agere liceret, l. i. De procur.

I. Nunc admonendi sumus, agere posse quẽlibet hominem aut suo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in vsu fuisset, alterius nomine agi non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præ-

A terea lege Hostilia permissum erat, furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipub. causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neq; agere, neque excipere actionem licebat; cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ iustæ causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

Aut suo nomine.] Enunciatio I. Agere non tantum suo, sed & alieno nomine quiuis potest. l. 1. & pass. D. de postul. vbi Iurisc. & tutorio, & curatorio, & procuratorio B nomine postulari licere scribunt.

Olim in vsu.] Sequitur II. Antiquitus agi alieno nomine non licebat, nisi pro populo, pro libertate, & pro tutela. Cuius rei argumento est illa lex XII. Tab. quam Gellius cap. 1. lib. 20. his prodit verbis: [*si in ius vocato morbus æuitasve vitium esset, qui in ius vocabit, iumentum dato: si nolet, arceram ne sternito.*] Quo in loco iumentum pro vehiculum dictum esse, nos in Commentario earum legum, ex eod. Gellio & Nonio, aliaque earundem Tabul. lege docuimus. vbi hoc etiam addidimus, legem illam hoc etiam modo legi posse: [*Iumentum dato, si volet, arceram ne sternito.*] tametsi verisimile est, Gellium superiorem scripturam secutum esse hoc sensu: Si nolet arceram sternere, ne sternat: sed iumentum, id est, vehiculum duntaxat præbeat. Vtcunque sit, iuris quidem hoc esse summi constat: veruntamen ex æquo & bono institutum fuisse, vt maior annis 60. & cui morbus causa est, cognitorem det: Cornificius lib. ad Herennium secundo testatur. Quod autem C ad reliqua pertinet, Iustin. ait, tribus de causis alieno nomine initium litem potuisse. nam pro populo actorem cõstitui necesse est, cùm agere vniuersi non possint. Itaque Cic. Verrin. 1. Sicilia tota, inquit, si vna voce loqueretur, hoc diceret, Quod auri, quod argenti, & rel. quoniam id non poterat, harum rerum actorem, quem idoneum esse arbitrata est, ipsa delegit. Pro libertate autem iccirco aliũ agere necesse est, ne seruus lege egisse cognoscatur: cùm ad solos ciues Rom. legis actiones pertineant. Itaque assertores, & vindices constituti erant. nam (vt ait Vlp. in l. 3. De lib. hom. exhib.) nemo prohibendus libertati fauere. Iidem etiam propriè cognitores dicebãtur: vt Asconius Verrin. 3. demonstrat. Iam verò, cùm pupillus agere suam causam per ætatem non possit, perspicuum est tutorem eius nomine agere oportere. Atque hoc est quod Iustin. ait, [*pro tutela.*] quod Theophilus Latinæ linguæ imperitus sic interpretatus est, pro tutela adipiscenda. quo nihil obtusius dici potest.

D *Lege Hostilia permissum.*] Sequitur III. Eorum nomine qui apud hostes essent, reive pub. causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent, furti agere lege Hostilia licebat. Quæri autem posset, quamobrem Hostilia lex de solo furto cauerit: cùm ij, qui pro patria capti sunt, aut Reip. causa absunt, fauorem hunc mereantur, vt præsentes eorum negocia procurent non minus in cæteris damnis iniuria datis, aut in contumelijs, quàm in furto. vt mihi nonnunquam in mentem venerit, pro [*furti erat*] scriptum a Triboniano fuisse [*fuerat.*] Sed cum Theophili auctoritate ac librorum omnium consensione mouerer, cogitare cœpi, propterea legem Hostiliam de furtis solis latam esse, quia neque tam facile homines ad cæteras iniurias absentibus inferendas impelluntur, quàm ad furtum: cuius & facultas summa est absente domino, & quasi proposita impunitas: deinde faciliùs reliquas iniurias persequi reuersos posse, quàm res furtiuas: quæ plerunq; nisi manifestò deprehensæ sint, & repente vindicentur, dilabuntur.

Per procuratores litigare.] Sequitur IIII. Propter vsum necessi-

necessitatemque Reip. institutum est, vt agere per procuratores liceret. l. 1. D. de procur. vbi Vlp. ait, vsum procuratoris, perquam necessarium esse, vt qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint, vel agere, vel conueniri. Procuratorem autem Cicer. in Orat. pro Cæcina sic definit, omnium rerum eius, qui in Italia non sit, absitve Reip. causa, quasi quendam pene dominum, hoc est, alieni iuris vicarium. qua in sententia. Pomp. fuisse, Vlp. in d. l. 1. demonstrat: tametsi verius esse dicat, eum quoque procuratorem esse, qui ad vnam rem datus sit.

Procuratores quibusuis verbis, ignorantibus etiam aduersarijs, constitui possunt. l. 1. De procur.

II. Procurator neque certis verbis, neque præsente aduersario, imò & plerunq; eo ignorante constituitur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere: is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositū est.

Neque certis verbis.] Enunciatio I. Procurator quibusuis verbis, ignorante etiam aduersario constitui potest. Qui locus nobis dat existimandi copiam, olim certam fuisse formulam verbis quibusdam solennibus conceptam, qua procuratores præsentibus aduersarijs constituerentur. quò fortasse actio illa in auctorem præsentem, pertinere potuit: Quando te in iure conspicio, postulo an ne fias auctor.

Is tuus procurator.] Sequitur II. Procurator est, cuicunque rem tuam agere, aut defendere permiseris. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait, procuratorem esse, qui aliena negocia mandatu domini administrat. eumque vel omnium rerum, vel vnius rei esse posse: dummodo is ratum habuerit. Quinetiam Paulus in l. 69. D. eod. scribit, etiam eum qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causæ suæ adesse non prohiberi. Tametsi cognitor propriè diceretur is, qui litem alterius suscipiebat, coram eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine actor fiebat: vti Festus scribit. cui Asconius astipulatur Verrina 1. his verbis: Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est: aut aduocatus, si aut ius suggerit, aut præsentiam suam commodat amico: aut procurator, si absentis (sic enim legendum est) negocium suscipit: aut cognitor, si præsentis causam nouit, & sic tuetur vt suam.

Primo libro expositum.] Sequitur III. Tutores & curatores alijs quàm procuratores constituuntur modis. nam aut testamento a parentibus instituuntur: aut a lege, aut a magistratibus: quemadmodum suo loco exposuimus.

DE SATISDATIONIBVS.

TITVLVS VI.

Olim is, contra quem vel suo, vel alieno nomine in rem agebatur, cogebatur iudicatum solui satisdare: qui verò agebat, si suo nomine, non satisdabat. sin alieno, rem ratam haberi satisdabat. tametsi tutoribus & curatoribus interdum id remitteretur. l. 1. & pass. D. iud. sol.

I. Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: vt si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem; potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius. quæ satisdatio appellatur IVDICATVM SOLVI. Vnde autem sic appelletur, facile est intelligere. Namque stipulabatur quis, vt solueretur sibi, quod fuisset iudicatum. Multò magis is, qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare nō cogebatur. Procurator verò si in rem agebat, satisdare iubebatur RATAM REM DOMINVM HABITVRVM. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quò & procuratores satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur.

Alius antiquitati placuit.] Enunciatio I. Olim alia satisdationum ratio, quàm quæ nunc vsurpatur, fuit. Satisdationum autem genera multa sunt. nam satisdare est, fideiussores ei dare, qui sibi ab aliquo cauere vult. l. 1. D. qui satisd. cog. Nunc autem satisdationes eas tractamus, quę in iudicijs vsurpantur, quoties litigatorum aliquis, ne iudicium eludatur, cauet.

Satisdare possessor.] Sequitur II. Olim in vindicationib. possessor satisdare iudicatum solui cogebatur. l. si petitor, 8. & pass. D. iudic. sol. l. si eum hominem, 34. D. de fideiuss. vbi Vlp. exemplum profert eius, qui cum seruum vindicaret, satis de lite acceperat a possessore. Patet etiam ex l. 1. C. vti possid. eo interdicto reddito satisdare debere petitori eum, qui possidet: alioqui in possessionem esse.

Aut cum fideiussoribus.] Sequitur III. Cui iudicatum solui satisdatum erat, damnato nec soluente reo, poterat vel in reum, vel in fideiussores agere. l. 3. & passim. D. iud. solui. In reum tamen ex hac stipulatione non agebatur, sed in rei iudicatæ actione. fideiussores ergo commissa ista stipulatione tenebantur, quę quantitatem expeditam habet: in tantum enim committitur, in quantum iudex pronunciauerit, vti scribit Vlp. in l. iudicatum, 9. D. eod.

Stipulabatur quis.] Sequitur IIII. Iudicatum solui satisdatio, ex eo quod actori sic stipulanti præstabatur, nomen inuenit. nam iudicatum solui antiquè dictum est, pro solutum iri, & satisdare iudicatum solui, dare fideiussores locupletes, qui stipulanti actori promitterent, quantum iudicio facto solui oporteret, si reus damnaretur, tantum suo periculo solutum iri. tametsi Vlp. in l. 6. D. eod. scribat, hanc stipulationem tres clausulas in vnum collatas habere de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.

Si alieno nomine.] Sequitur V. Olim qui in rem iudicium alieno nomine suscipiebat, multo magis quàm reus satisdare cogebatur. l. Pomp. 40 §. 2. D. de proc. vbi Vlp. ait, eum, qui quasi defensor in rem actione conuenitur, præter solitam satisdationem iudicatum solui, etiam de rato cauere debere. Quid enim (inquit) si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur: reuersus ille cuius defensor extiterat, velit fundum vindicare: nonne ratum non videbitur habere, quod iudicatum est? Eodem pertinet l. qui proprio, 46. §. 2. D. de proc. vbi Caius scribit, eum qui alium defendit cogi satisdare. neminem enim aliæ litis idoneum defensorem sine satisdatione intelligi: itaque qui proprio nomine iudicium accepisset, si vellet procuratorem dare, in quem actor transferat iudicium: sollemniter debere pro iudicatū solui satisdatiône cauere.

Ipse autem, qui in rem.] Sequitur VI. Olim qui in rem suo nomine agebat, non cogebatur satisdare: quippe qui non damnaretur. non enim actores damnantur, sed rei vel damnantur, vel absoluuntur.

Procurator verò si in rem.] Sequitur VII. Olim qui alieno nomine in rem agebat, rem ratam haberi satisdare cogebatur. l. 1. & pass. D. rem rat. hab. Vlp. autem in l. quo enim, 12. §. 1. eod. Rem, inquit, haberi ratam, hoc est, comprobare agnoscereque quod actum est, a falso

procuratore. Vnde intelligitur [*haberi*] similiter vetustè positum esse, pro Habitum iri.

Tutores vero & curatores.] Sequitur VIII. Tutorum & curatorum eadem ferè in satisdando quæ procuratorum fuit conditio. l. seruum, 33. §. 3. D. de procur. vbi hec edicti verba proferuntur. Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat: & ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet boni viri arbitratu satisdet. [*ferè*] autem propter id addidimus, quod Iustin. hoc loco significat, & Vlp. in l. vulgo, 23. D. de admin. tut. planius explicat his verbis: Vulgò obseruatur, ne tutor caueat ratam rem pupillum habiturum: quia rem in iudicium deducit: hoc est, tanquam domini agit. tutores enim domini loco habentur: vt Iulia. scribit l. interdum, 56. §. 3. D. de furt. Quid tamen (addit Vlpian.) si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor: vel an gestus illi commissus sit? æquum est aduersarium non decipi. Idem & in curatore est: vt Iulianus scripsit.

Olim in actionibus in personam, procuratores soli satisdabant, actorum quidem, de rato: reorum verò, iudicatum solui. l. xxxiij. De procurat. l. xxxiij. D. de procur.

II. Hæc ita erant, si in rem agebatur. Si verò in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. ab eius verò parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret, omnino satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, IVDICATVM SOLVI satisdare non cogebatur.

Ab actoris quidem parte.] Enunciatio I. Olim qui in personam agebat, siquidem suo nomine, nó satisdabat: si alieno, rem ratam haberi satisdabat. l. seruum, 33. in fi. D. de procur. vbi Vlp. hæc edicti verba profert: Et ei quo nomine aget, id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet. Quod ita tamen intelligendum est, si de mandato non constet. vbi enim mandatum apparet, non est necessaria satisdatio. l. si procuratorem, 65. D. eod. & l. 3. §. 2. D. vt in possess. legat. l. ne satisdatio, 21. D. rem rat. hab. Atque hæc quidem de satisdatione rem ratam haberi, dicta sint. Iudicatum autem solui etiam si de mandato constet, satisdare procuratorem debere, planè constat, ex eadem l. ne satisdatio. & l. 1, C. de satisdatio.

Siquidem alieno nomine.] Sequitur II. Olim qui in personali actione defensorem se præstabat, omnino satisdare cogebatur. l. hæc autem, 5. in fi. D. quib. ex caus. in poss. vbi Vlp. eandem distinctionem adhibet: vt si alius defendat, satisdatio necessaria sit: sin ipse, necessaria non sit. Satisdatione autem iudicatum solui intelligimus: non autem de rato: quemadmodum patet ex. l. de pupillo. 6. §. pen. & l. vlt. D. de noui op. nunc. & l. si ad defendendum, 10. D. iudic. solui. vbi Modestinus perspicuè docet, eum, qui alterum defendit, ipsum cogi satisdare, iudicatum solui satisdatione. Quod cùm ita sit, quid est quod Sex. Alfenus P. Quintij procurator, postulante Næuio iudicium pro socio, negat se iudicatum satisdare debere; & hanc causam affert, quia si Quintius adesset, ipse non satisdaret? Dixi iampridem in Quintianæ commentarijs, mihi obscurum locum videri: nunc re diutiùs deliberata & cognita, facilè in eam opinionem adducor, vt existimē, dissimillimam illis temporib. satisdationum rationem fuisse. quod vt credam, facit illud vel maxime, quòd Quintius postulanti Næuio vt satisdet, respondet se paratum esse satisdare, modò ipse quoque vicissim satisdet. eamque

A rem Cicero non oratoriè & artificiosè, sed planè & apertè, & tanquam ex confesso iure tradit. quę tamen quàm huic nostro iuri contraria sint, superior enunciatio demonstrat.

Omnino satisdaret.] Sic emendaui, Theophilum, & rei veritatem secutus: cum in alijs [*omni modo*] legatur: nullo sensu, quia distinctio in vindicationibus fuit nulla.

Nemo defensor aliena.] Sequitur III. In re aliena nemo sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. l. qui proprio, 46. §. 2. & l. non videtur, 53. D. de procur. & l. in eo quod, D. de reg. iur. & l. 1. C. de satisd. vbi Imp. scribit, rei procuratorem vel defensorem, etiam sub gestorum testificatione factum, in ipso litis limine iudicatum solui, satisdationem in omnibus causis cogi pręstare. Cuius rei ratio perspicua est, ne scilicet victo procuratore, cum rei iudicatę in dominum litis ageretur, obijci posset, rem inter alios actam, alteri non pręiudicare: itaque iudicium a magistratu populi Romani constitutum eluderetur.

B *Quod si proprio nomine.*] Sequitur IIII. Olim qui suo nomine actionem in personam suscipiebat, satisdare non cogebatur. Cuius rei ratio exquirenda est: & considerandum, quãobrem is, qui in rem iudicium accipiebat, satisdabat: qui verò in personam, nequaquam. Ratio igitur meo quidem iudicio hęc erat, quia rei possessor, re extincta liberatur. cauendum igitur erat, ne causę diffidens dolo malo aliquid committeret: veluti seruo venenum daret, aut dissiparet tecta, aut agros desereret. At ab eo, cum in personam agitur, nihil eiusmodi metuitur: quippe, cum non in certam aliquam eius rem agatur, sed vniuersè in ipsum, eiusq; iura omnia, & patrimoniũ vniuersũ.

Qui suo nomine quacunque actione conuenitur, tantum de litis exitu expectando vel satisdare, vel iurare, vel repromittere cogitur.

C III. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantùm persona, quòd in iudicio permaneat vsq; ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum iureiurando: quam iuratòriam cautionem vocant. vel nudam promissionem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.

Nullam satisdationem.] Enunciatio I. Qui suo nomine quacunque actione conuenitur, satisdare de litis æstimatione, non cogitur. De litis autem ęstimatione, pro Iudicatum solui, dixit: quæ olim ab eo, qui rem possidebat non exigebatur, sed ab eo, qui in personam conueniebatur, vt proximè diximus.

D *Quod in iudicio permaneat.*] Sequitur II. Cuiusuis iudicij principalis reus de litis exitu tantùm expectando vel satisdare, vel iurare, vel repromittere cogitur, l. 2. & pass. D. qui satis reg. Satisdat autem, qui rem mobilem possidet, nisi sit illustris l. quoties. C. de dignit. iurat. tantùm qui illustris est, aut qui rem immobilem possidet. l. pen. D. qui satis cog. l. sacris, 1. C. de prox. sacr. scrin. Repromissio a clericis præstatur, siue mobilē, siue immobilē rem possideant. l. cum clericis, l. omnes, C. de epis. & cler.

Vsque ad terminum litis.] Sequitur III. Qui suo nomine quacunque actione conueniuntur, eos in iudicio ad exitum vsque permanere oportet. Hæc autem cautio ab illa veteri iudicio sisti hoc differt, quòd illi satisfit, si reus in iudicio exhibeatur, neque necesse est litis exitum expectari. l. 1. D. si ex noxal. caus. huic verò, nisi litis exitus expectetur, non satisfit.

Nudam promissionem.] Nonnulli hoc amplius, Vel satisdationem pro qualitate, &c. quod & veterum librorum auctoritas, & huius loci sententia repudiat. Nudam enim promissionem modò dixit, pro, sine iureiurando.

Qui

Qui alieno nomine actionem intendit, quicunque is sit, nisi vel mandatum, vel domini præsentis auctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur. l. i. C. de satisd.

IIII. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauerit: ratam rem dominum habiturum, satisdationem procurator dare compellitur: eodem obseruando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

In actoris quidem persona.] Enunciatio I. Procurator agens, nisi vel mandatum, vel præsentis domini auctoritatem habeat, de rato satisdare cogitur, l. 1. C. de procur. & l. 1. C. de satisd. vbi Impp. confirmat, eum qui apud acta factus est agentis procurator non compelli ratam rem dominum habiturum satisdare. hoc enim casu velut præsentis procuratorem interuenire. Et l. non solum, 39. §. 1. D. de procur. vbi Vlp. ait, eum qui alieno nomine agit, quamcunque actionem intendat, cauere debere id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinebit. Eodemque præclarus ille Ciceronis locus in Bruto pertinet, quem propter elegantiam subscribemus. Etsi fortasse ego a te huius voluntarius procurator petam, quod ipse cui debes incommodo exacturum negat. at verò, inquam, tibi ego Brute non soluam, nisi prius a te cauero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum. Non me hercule, inquit, tibi repromittere istuc quidem ausus sim. nam hunc qui negat, video flagitatorem, non illum quidem tibi molestum, sed assiduum tamen & acrem fore.

Eodem obseruando si tutor.] Sequitur II. Quod a procuratore, idem ab alienarum rerum administratoribus qui per alium litigant, exigitur. nimirum, vt si per alterum litem instituant, is de rato caueat, nisi vel eorum absentium mandatum, vel præsentium auctoritatem habeant. Nam quod ad ipsos tutores aut curatores pertinet, satis constat, eos ante litis contestationem non posse procuratorem, sed actorem tantum constituere. l. neque 11. C. de procur.

Reus qui procuratorem constituit, debet pro eo vel intra, vel extra iudicium sub hypotheca iudicatum solui satisdare: pro se verò vel cauere, vel satisdare: nisi sententiæ audiendæ affuerit, fideiussorem iudicatum a quo appellatum non erit, facturum.

V. Si verò aliquis conuenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est: potest vel ipse in iudicium venire, & sui procuratoris personam per IVDICATVM SOLVI, satisdationis sollemnes stipulationes firmare: vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus IVDICATVM SOLVI satisdationis clausulis. vbi & de hypotheca suarum rerum conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit: vt tam ipse quàm hæredes sui obligentur, alia insuper cautela, vel
A satisdatione propter personam ipsius exponenda, quòd tempore sententiæ recitandæ in iudicio inuenietur: vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

Siquidem præsens procuratorem.] Enunciatio I. Procurator ad defendendum admittitur, cùm præsens dominus vel in iudicio, vel extra iudicium, iudicatum solui satisdat. l. filius fa. 8. in fi. D. de procur. vbi Prætoris edictum refertur, quod dominus iubetur pro eo procuratore quẽ ad litem suscipiendam dedit, iudicatum solui exponere, l. si ad defendendum, 10. D. iudic. sol. vbi Modestinus ait: Si procurator ad defendendum datus fuerit, satisdare iuberi iudicatum solui stipulatione, quę non ab ipso procuratore, sed a domino litis interponitur. Ex quo quantum inter actoris & rei procuratorem intersit, facile in-
B tellectu est. nam ille sola domini præsentis auctoritate confirmatur: hic verò etiam satisdationem desiderat. Cuius rei causa perspicua est: quia si in rem iudicium est, de dolo in ea committendo cauendum est. sin personale, prouidendum ne post longum & molestum iudicium, quo procurator damnatus erit, dominus male se defensum contenderet: itaque nouum de integro iudicium instituendum esset.

Vbi & de hypotheca.] Sequitur II. Reus qui pro procuratore suo satisdat, sua bona, vt sui quoq; hęredes teneantur, oppignerare cogitur. Quę sanè magna cautio est, & prope singularis, quęq; olim non nisi in populi negocijs adhiberi solebat. Hoc enim illud est, quod veteres dicebant, [*prædibus & prædijs cauere.*] nam & fideiussores locupletes dabantur, & pręterea bona oppignerantur, quod ad stabiliendum iudiciorum auctoritatem institutum est: ne vlla ratione scilicet eluderentur: & qui causam obtineret, optionem haberet vel hypothecam suam perse-
C quendi, vel ex stipulatu aduersus fideiussores agendi.

Omnibus iudicatum solui clausulis.] Quas numero tres esse superius docuimus, ex l. iudicatum, eod.

Alia insuper cautela.] Sequitur III. Reus qui pro suo procuratore satisdat, vel cauere, vel satisdare cogitur, nisi sententię pronunciationi affuerit, fideiussorem, iudicatum a quo appellatum non erit, satisdaturum. Quod tamen satis obscurè dictum est ab Imperatore, nisi fortè illo in loco [*omnia dabit fideiussor,*] legendum sit [*vel ipse, vel fideiussor,*] quemadmodum apud Theophilum, *πάντα παρέξει αὐτὸς, ἢ τοῦ τούτου ἐγγυητής.* nam si cautio simplex sine satisdatione data est, locus non satis integer videtur. Tametsi, vt verum dicam, si simplex cautio data est, superuacanea videtur. sin autem fideiussor est additus, apparet ita satisdationem adhibitam, vt fideiussor Iustiniani priuilegio renunciarit, & promiserit se non recusaturum, quo minus ante principalem debitorem conueniatur. Quod cùm ita sit, perspicuum est, vocem [*fideiussor*]
D tollendam non esse. imò valde necessariam esse, & sine ea nullam huiusce loci sententiam fore.

Absentium reorum procuratores debent iudicatum solui satisdare, & quæ superius tradita sunt, per vniuersum Imperium obseruari oportet. l. i. C. de satisd.

VI. Si verò reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire: nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducẽda, potest hoc facere: ita tamẽ vt satisdationẽ IVDICATVM SOLVI pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secũdũ veterẽ regulã (vt iam dictũ est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudicio-

rum vsu in ipsis rerum documentis apparent. Quam formam non solùm in hac regia vrbe, sed etiam in omnibus nostris prouincijs (etsi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere censemus: cùm necesse sit omnes prouincias caput omnium nostrarum ciuitatum: id est, hanc regiam vrbem, eiusq; obseruantiam sequi.

Et alius velit defensionem.] Enunciatio I. Absentis rei procurator quocunq; in iudicio iudicatum solui satisdare cogitur l.vn.C. de satisd. vbi Impp. constituunt, vt rei tam procurator, quàm defensor etiam sub gestorum testificatione factus, in ipso litis limine iudicatum solui satisdationem in omnibus causis præstare cogatur.

Secundùm veterem regulam.] Sequitur II. Nemo alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur. Quod superiùs a nobis explicatum est.

Quotidiano iudiciorum vsu.] Sequitur III. Satisdationum ratio meliùs ex vsu, quàm ex præceptis intelligitur. nam (vt Columella lib. 1. scribit) vsus & experientia dominantur in artibus: neque est vlla disciplina, in qua non peccãdo discatur. nam vbi quid perperam administratum cesserit improsperi, vitatur quod fefellerat: illuminatque rectam viam doctis magisterium. Hinc illud Ciceronis in primo De Offic. Nec medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamuis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum sine vsu & exercitatione cõsequi posse.

Non solum in hac regia.] Sequitur IIII. Satisdationum forma superiùs tradita, per omne Iustiniani imperium obseruanda est.

Caput omnium nostrarum.] Sequitur V. Cõstantinopolis omnium, quæ in imperio sunt, ciuitatum est princeps. Id quod a Constantino Imp. institutum esse, indeque nomen sumpsisse, cùm antea Byzantium vocaretur, nemo ignorat. Appellata est etiam Noua Roma, quòd in eam Imperij sedes translata est: vt alibi docuimus.

Eiusque obseruantiam sequi.] Sequitur VI. Constantinopolitanam iudiciorum formam reliquæ Imperij ciuitates imitari debent. Placet tamen quod Proculus scribit, in l. 12. D. de Offic. præsid. licet is, qui prouinciæ præest, omnium Romæ magistratuum vice & officio fungi debeat, non tamen ita spectandum est quid Romę factum sit, quàm quid fieri debeat.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD hæredes, & in hæredes transeunt.

TITVLVS. XII.

Olim ciuiles actiones nullo: prætoriæ annuo temporis spacio terminabantur. nunc ex constitutionibus, & illis præstitutum, & his prorogatum tempus est. furti tamen manifesti perpetua a Prętore actio instituta est l. iij. C. de præscript. xxx. ann.

I. Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, senatusve consulto, siue ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuò solere antiquitùs competere, donec sacræ constitutiones, tam in rem, quàm in personam actionibus certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria Prætoris iurisdictione pendent, plerunque intra annum viuere. nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquid tamen & in perperam extenduntur: id est, vsque ad fi-

A nem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, cæterisque, qui hæredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius Prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen perpetuò datur. absurdum enim esse existimauit, anno eam terminari.

Actiones, quæ ex lege.] Enunciatio I. Olim ciuiles actiones nullo temporis spacio terminabantur. Cùm enim perpetua & legum & Senatuscons. & constitutionum vis esset, consentaneum erat, vt natæ ex ijs actiones ius quoque perpetuum obtinerent. Nascuntur autem ex legibus, Actio noxalis, De Pauperie, De tigno iniuncto, Familiæ erciscũdæ, Aquilia, Damni iniuria, & aliæ quàmplurimæ. Ex senatusconsultis autem: Petitio hæreditatis ex Orfi-
B ciano & Tertulliano, de quibus suo loco dictum est. Ex cõstitutionibus, vt actio de sportulis, de pio legato, & aliç, quę Condictiones ex lege appellantur.

Donec sacræ constitutiones.] Sequitur II. Imperatorum constitutiones tam in rem quàm in personam actiones certo temporis spacio terminarunt. l. 3. C. de præscript. trig. ann. vbi constitutum est, ne vlla personalis actio vltra plùs triginta annos duret, & item sub eisd. De præscript. decem vel vig. vbi constitutum est, vt in rem actiones decem aut viginti annorum vsucapione præscribantur: id est, circumscribantur ac terminentur.

Prætoris iurisdictione.] Sequitur III. Actiones edicto Prætorum constitutæ, annum duntaxat vnum durabant. l. in honorarijs, 35. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait, honorarias actiones, quæ rei persecutionem habeant, etiam post annum durare: cęteras intra annum. Sed exoritur hæc quæstio: Si prætoriæ actiones ob eam causam annuæ sunt, quia Prætoris edictum ex quo natæ sunt, vitam
C diuturniorem non habet: sequitur vt non semper annuæ actiones esse possint. quid enim si mense Septembri, aut Decembri mihi nata sit actio: & Prætor illius actionis parens atque auctor & custos paucis diebus magistratum deponat, albumque suum auferat? accidere sanè poterit, vt hæc actio bidui tantùm aut tridui ius habeat. Qua de re neminem interpretum cogitasse, vehementer miror. Placet igitur, vt hæc de perpetuo edicto intelligenda sint: quod etsi vim perpetuam adeptum esset, tamen no legum imperio omni ex parte par esse videretur, constitutum est, ne in personam actiones ex eo proditæ diuturniorem vim haberent, quàm olim edictũ ipsum habuisset.

Plerunque intra annum.] Hoc addidit propter petitionem possessionis hæreditariæ, & fideicommissariæ: vt mox intelligemus.

Prætoris intra annum.] Sequitur IIII. Romanis prætoribus imperium & magistratus non nisi ad annum vnum mandabatur. Itaque Cicero Verrina 3. Qui plurimum
D tribuunt edicto Prætoris, inquit, edictum legem annuam dicunt esse. Item: Si finem edicto Prętoris afferunt Kalendæ Ianuarij, cur non initium quoque edicti nascitur a Kalendis Ianuarij? an in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Prętor alius futurus est in illum, quo alius Prętor fuit, regredietur?

Quales sunt eæ.] Sequitur V. Prætoriæ actiones quædam erant perpetuæ constitutæ: sed a constitutionibus præfinitæ sunt. Quod eodem modo intelligendum est, vt superiùs dicebamus. nimirum, vt edicto perpetuo possessoria & fideicommissaria hæreditatis petitio vim perpetuam obtineret. quippe cùm per eam tantundem bonorũ possessor consequeretur, quantum ciuilibus actionibus hęres consequi potest. l. 2. D. de possess. hęred. quę tamen per generalem constitutionem, qua omnes actiones circumscriptę sunt, angustiore spacio terminata est.

Furti quoque manifesti.] Sequitur VI. Furti manifesti actio Prętoris edicto constituta est. Quod tamen absurdum alicui videri potest, legenti apud Gellium & alios, lege 12. Tab. vtriusque furti actionem institutam fuisse.

Verùm

Verùm intelligendum est, cùm ea lege virgarum supplicium manifestarijs furibus impositum fuisset, pòst legibus Cornelia & Sempronia virgæ a ciuium Rom. corporibus sublatæ essent. huiusce furti pœnam Prætorum quidem arbitrio permissam fuisse: sed cùm plerunque quadrupli, vt credi par est, translatitia pœna fuisset, tandem edictu perpetuo cōfirmatā & stabilitam eam pœnā fuisse:

Tamen perpetuò datur.] Sequitur VII. Furti manifesti actio a Prætore in perpetuum tempus instituta est. Quod sanè obscurè ab Imperatore traditur: quasi verò vlli Prætori liceret in annum insequentem edicto progredi, vt Cicero loquitur. Ergo neque ad veterem iurisdictionē, neque ad perpetuum edictum simpliciter illud referendum est: sed ad vtrunque coniunctim: quoniam & translaticiam eam pœnam fuisse credibile est, & perpetuo edicto confirmata est. Sed quæri video, quid de nec manifesti furti actione iudicandum sit. Et cùm superiùs sub tit. De furtis planum fecerimus, eam auctori suo, nimirum legi XII. Tab. relictam esse, neque quicquam a Prætore immutatum sit, consentaneum est, vt eam perpetuam esse contra receptam opinionem defendamus.

Pœnales ex delictis actiones hæredibus quidem, excepto tamen iniuriarum iudicio, at non in hæredes, nisi fortè contesta lis à defuncto fuerit, conceduntur: ac ne ex defuncti quidem fraudulento contractu, ex quo nihil ad hæredem peruenit, actio permittitur.

II. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso iure competunt, aut à Prætore dantur: & in hæredem æquè competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. Sed hæredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: cùm testator dolosè versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas suprà diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ: & hæredibus dantur, & contra hæredes transeunt.

Aut ipso iure competunt.] Hoc ita scriptum est, quasi aliæ ipso iure competerent, aliæ verò a Prætore darentur: & quasi non omnes actiones, quamuis iure ciuili institutæ, non a Prætore impetrandæ essent. Ergo [*A Prætore dantur,*] sic accipiendum est, Prætoris edicto institutæ sunt. nam Pretoris nomine modò perpetuum edictū intellexit.

Et in hæredem æquè.] Enunciatio I. Non omnes actiones tum hæredibus, tum in hæredes dantur. Non enim vt qui contrahit, pro se ac suis hæredibus contrahit: eoq; & se & illos obligat: sic qui delinquit, pro se ac suis hæredibus delinquit. ac proinde nec illos obligat. Cùm enim pœnè non quia peccauit quis, institutæ sint, vt Plato scripsit: sed ne in posterum peccet: quippe cùm id, quod factum est, infectum fieri non possit: metus autem ille ne in posterum peccet, propter eius mortem sit sublatus, consentaneum est etiam pœnalem actionem extingui.

Ex maleficijs pœnales.] Sequitur II. Pœnales ex delictis actiones in hæredem non concedontur. l. sicuti, 38. & l. pupillum, 3. De regu. iur. vbi Caius idem, quod hoc loco scribit: in hæredem non solere actiones transire, quę pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni iniuria, vi bo-

A norum raptorū, iniuriarum. Quo in loco pœnales ex maleficio eodē modo dixit, vt hic Iustinianus: idq; duabus de causis: primùm, vt pœnā, quæ in stipulationem deduci solet, excluderet: cuius nomine non pœnales actiones, sed rei persecutorias appellari solere, superiùs docuimus sub tit. de actionib. §. sequens. deinde actiones ex maleficio descendentes, quæ pœnales non sunt, remoueret. nā Furti condictitia, ex maleficio quidem nascitur: sed quia pœnalis non est, hac regula non continetur: in hæredem enim conceditur, vti patet ex §. vlt. suprà, De furtis: & l. si pro fure, §. vlt. D. de cond. furt. Item actio rerum amotarum, licet ex delicto nascatur, inquit Paulus: tamen rei persecutionem continet. & ideò aduersus mulieres heredes datur. l. contra, 6. §. 2. D. de rer. amot. & l. vlt. C. eod.

Sed hæredibus huiusmodi.] Sequitur III. Furti rapinæ, & damni actiones hæredibus, at non in heredes dantur. l. pupillum, De regu. iur. & l. 2. §. vlt. D. de iniur. l. inde Neratius, 23. §. hanc actionem, D. ad leg. Aquil.

B *Excepta iniuriarum actione.*] Sequitur IIII. Iniuriarum actio nec hęredibus, nec in hęredes conceditur. l. Iniuriarum, 13. D. de iniur. Cuius rei ratio perspicua est: nimirum quia nihil abest ex patrimonio. neque enim in auertenda & minuenda re familiari iniuria versatur: sed in sola contumelia. Eoque hęc actio nunquam in bonis nostris esse dicitur, nisi post litem contestatam: vti Vlpianus scribit in l. iniuriarum, 28. eod.

Cùm testator dolosè.] Seq. V. Interdum ex contractu defuncti fraudulento in hęredem, ad quem nihil peruenit, actio non conceditur. l. 1. D. depos. vbi Vlp. Prætoris edictum profert, quo edicto cautum est vt ex dolo defuncti in eo quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij causa depositum fuerat commisso, hæres qui nullum dolum admisit, non in duplum, sed in simplum teneatur. Idque rectè hoc loco Theophilus exposuit: si modò de miserabili deposito id intelligendum esse adscripsisset. nam alterius depositi longè alia ratio est: vti patet ex l. si hominem,

C 7. §. 1. D. eod. & l. ex depositi, 12. De obl. & act. quemadmodum aliorum omnium contractuum: in quibus hęc regula seruatur, vt successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantùm in id, quod peruenit, verùm etiam in solidum teneantur. id est, vnusquisque pro ea parte qua hęres est. l. ad ea quæ, 157. D. de reg. iur. & l. ex contract. 49. D. de oblig. & act.

Fuerint contestatæ.] Sequitur VI. Pœnales actiones a Prætore iam acceptæ tum ab hęredibus, tum in hęredes exerceri possunt. l. pœnalia, 164. De regu. iur. l. omnes, 26. D. de oblig. & act. Itaque Caius in l. omnes, 139. De reg. iur. Omnes, inquit, actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ iudicio saluæ permanent.

Olim omnia iudicia iccirco absolutoria dicebantur, quòd ante rem iudicatam reum actori satisfacientem absolui oportebat.

D

III. Superest vt admoneamus, quòd si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori: officio iudicis conuenit eum absoluere, licet in ea causa fuisset iudicij accipiēdi tempore, vt damnari deberet. & hoc est, quod antea vulgò dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

Satisfaciat actori.] Enunciatio I. Officium iudicis est, eum, qui ante rem iudicatam actori satisfacit, absoluere. l. si reus, 73. D. de procur. vbi Paulus ait, post litem contestatam, officio iudicis permittendum esse, an reus actori satisfaciens absoluendus sit. Atque hoc nimirum illud est, quod in formulis iudiciorum a Prætore addi solebat, [*Neque eam rem actori restituat.*] Cuius rei exemplum videmus insigne apud Ciceronem Verrina 4. L. Octauius iudex esto. Si apparet fundum Capenatem, de quo agitur, ex iure Quiritium P. Seruilij esse, neque is fundus ei resti-

ei restituatur, tum possessor damnatur. Quibus ex verbis satis constat, Prætorem non purè iubere solitum fuisse, vt possessor damnetur: sed sub cōditione tantùm: [*Nisi alteri satisfaciat.*]

Omnia iudicia absolutoria.] Sequitur II. Iudicia omnia olim absolutoria dicebantur. Idest, non coacta, & adiunctam sententiæ pronunciandæ necessitatem habentia: sed libera, & ad ciuium concordiam potiùs quàm ad seueritatem comparata. Nam Absoluere hoc loco non ad sententiam refertur: sed ad liberationem ab instituta lite, & molestijs iudicialibus. Cuius rei exemplum est apud Ciceronem in ea pro Q. Roscio: Dic pactionem fecisse, vt absolueretur, non pepigit. Quære, quare sit absolutus: quòd erat summa innocentia & integritate. quid enim factum est? venisti domum vltro Roscij: satisfecisti: quòd temerè commisisses in iudicium vt denunciares, rogasti vt ignosceret: te affuturum negasti. deberi tibi ea societate nihil clamitasti. iudici hic denunciauit, absolutus est. In eandem quoque sententiam Venuleius in l. vlt. B D. quæ in fraud. cred. sic scribit: Hæc actio rei restituendę gratia, non pœnę nomine datur. ideoque absolui debet reus si restituerit. Item Caius in l. 5. D. de public. & vect. Hoc edicto efficitur, vt ante acceptum quidem iudicium restituta re, actio euanescat: post acceptum verò iudicium nihilominus pœna duret: sed tamen absoluendus est etiam, qui post acceptum iudicium restituere paratus est.

DE EXCEPTIONIBVS.

TITVLVS VIII.

Eorum cum quibus agitur defendēdorū causa, si quid metu, dolo, vel errore promiserint, exceptiones institutæ sunt: ne summum ius summa iniuria reperiatur.

I. Sequitur, vt de exceptionibus dispiciamus, Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorū eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, vt licet ipsa actio qua actor experitur, iusta sit: tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur. Veroi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere: palàm est, iure ciuili te obligatum esse: & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est: sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem.

Defendendorum eorum gratia.] Enunciatio I. Exceptiones eorum cum quibus agitur, defendendorum causa institutæ sunt. l. 2. D. de except. vbi Vlpianus ait, exceptionem dictam esse, quasi quandam exclusionem, quę opponi actioni cuiusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. Excludendum autem dixit, pro eiiciendum & detrahendum. nam Excipere propriè detrahere est: indeque dicta Exceptio est, quòd partem aliquam de vniuerso actionis iure detrahat. quapropter eius formula vsitata hęc erat: [*Extra quam*, vel *nisi si*, vel *si non*:] quasi defensor aliqua ex parte veram esse actoris intentionem fateretur, sed tamē cum exceptione. tametsi non vtique existimetur confiteri de intentione aduersarius quo cum agitur, qui exceptione vtitur: vti scribit Marcellus l. 8. D. eod. Vnde iudiciorum priuatorum formulę dicuntur alię esse purę, alię cum exceptione. Purę hoc modo, Si pateret Octauium

A Septimio stipulanti centum spopōdisse, extra quam si terrore adductus spoponderit, tum is damnetur. Cicero lib. de Inuent. 2. Agit is, cui manus præcisa est, iniuriarum: postulat is, qui cum agitur, a Prætore exceptionem, extra quam in reum capitis præiudicium fiat. Hic, is qui agit, iudicium purum postulat: ille qui cum agitur, exceptionem addi ait oportere. Ex quibus ita disputatis facile intellectu est, quod Paulus scribit in l. exceptio, 22. D. eod. exceptionem esse conditionem, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem.

Licet ipsa persecutio.] Sequitur II. Non si actio per se ac vi sua iusta est, continuò in eum cum quo agitur, æqua & iusta est. Nam si, vt in facili & vsitato exemplo consistamus, metu aliquis adductus stipulanti promiserit: verum quidem est, conceptam & contractam ex stipulatu obligationem esse: propter legis verba purè & infinitè scripta, Qui stipulanti spoponderit, obligatus esto: vbi nulla exceptio adiecta est, Nisi metu, aut dolo, aut errore adductus spoponderit. Ergo remota eius quo cum agitur persona, & illa coacti promissoris circunstantia, vera illa regula est, Qui stipulanti spopondit, est obligatus. Sed quoniam ab eo quicum agitur, metu extorta promissio est, propterea æqua & iusta aduersus illum esse non potest. Itaque quotiescunque dabatur exceptio, toties iniquam esse actionem oportebat. qua de causa Cicero in Partitionibus sic loquitur: Quare de cōstituendis actionibus, accipiendis subeundisque iudicijs, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda æquitate ante iudicium tractandum videtur.

Iure ciuili se obligatum.] Sequitur III. Qui metu, dolo, vel errore inductus stipulanti spopondit, iure ciuili obligatus est. l. si quis, 36. D. de verb. obliga. vbi Vlp. ait, eum qui, cùm aliter eum conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, esse subtilitate iuris obstrictum. quod idem traditur in l. dolo, 5. C. de inut. stip. Cuius rei rationem superiùs exposuimus. cum enim iuris ciuilis regula simpliciter & pure his verbis concepta esset, C Quod quis stipulanti promiserit, eius rei causa obligatus esto: neque adiectum esset, Quod quis bona fide, vel Quod quis sua sponte, ac sine metu: directa, aspera, simplex illa ratio postulabat, vt si Prætor iudicem hac formula daret, Si pateret Quintium stipulanti Sextio centum promisisse, tum Quintius damnetur: iudex eum damnetur. quamuis Sextus clamitaret ac vociferaretur se vel metu, vel dolo inductum promisisse. vbi enim Prętor non distinxit, ibi nec iudici distinguere ius est: quemadmodum si viginti peterem, & vnde viginti tantùm mihi deberentur, quia iudex de viginti præcisè datus est, damnare me cogitur: vti suprà sub tit. de actionib. docuimus. Quod eodem modo non tantum in stipulatione, sed etiā in omnibus ferè cęteris contractibus iuris fuisse, contra quàm eruditis plerisque iuris videatur, propterea existimo: quia Cic. in Officijs sola pupillorum & adolescentiū negocia excipit: in quibus ait ipso iure, ac sine auxilio D Prætoris dolum vindicandum fuisse. Atque iste dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: vt tutela 12. Tab. & circumscriptio adolescentum lege Letoria. Cęteris autem in omnibus necessariis prætoris auxilium fuisse, perspicuè in sequenti versu demonstrat: vbi ait, ET SINE lege iudicijs in quibus EX FIDE BONA additur. quod idem lib. 1. his declarat verbis: Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo permiserit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Plerunque igitur valere demonstrat obligationes quamuis dolo metuve contractas. raró verò & perpaucis in negocijs, ipso iure vitiosas esse, & vim nullam habere: nimirum in pupillis & adolescentibus, & si qui forté perpauci huiusmodi fuerunt. Sed in emptione & venditione dolum malum obligationem non impedisse, cùm alijs multis exemplis Cicero eodem loco demonstrat, tum præcipuè illo de Pythij & Cannij contractu. vt facile intelligi possit, quamobrem ab eruditissimis viris dissentiam, qui dissimilem putarunt esse rationem eorum contra-

ctuum

ctuum quos bonæ fidei appellamus. nam si ij propter dolum ipso iure vitiarentur, neque obligationem & actionem parerent, quamobrem diceremus actioni bonæ fidei doli mali exceptioné tacitè & vi ipsa inesse. Intelligendum est igitur, ex omnibus contractibus licuisse vel iudicium postulare, cuius formulam directò & simpliciter iudex sequi cogebatur: aut arbitrium, in quo potestas disceptatori dabatur liberè arbitrio suo ex æquo & bono iudicandi. Si postulatum erat iudicium, quia sponsio certa in verba facta erat, iudicij etiam formula certis verbis a Prætore concepta, nisi exceptio a Prætore adscripta fuerat, de ea iudex cognoscere non poterat. positum enim erat in Prætoris potestate, quemadmodum iudicum dictaret. vnde persæpe iniuriosa & iniqua decreta interponebantur, cum Prætor actoris gratia inductus exceptionem nollet asscribere. qua de causa Tribuni appellabantur. cuius rei testimonium insigne reperi apud Ciceronem libro Academic. 2. his verbis: Postulat vt excipiantur hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem censeo adeant, a me istam exceptionem nunquam impetrabunt. Itaque qui sanctè & integrè ius dicere volebant, facile exceptionem aliquam, quæ fraudem omnem excluderent, asscribere solebant. quemadmodum Ciceronem fecisse videmus, qui ad Atticum scribens, libro sexto sic inquit: De Bibuli edicto nihil noui præter vnam exceptionem. ego tamen habeo *isoþ-σuαμοῦσaν*, sed tectiorem ex Quinti Mutij P. F. edicto Asiatico, [*Extra quam si ita*] negocium gestum est, vt eo stari non oporteat ex fide bona. Sin autem postulatum erat arbitrium, quoniam actionis formula disertè potestatem omnem arbitrio permittebat existimandi quantum ex fide bona dari fieri oporteret: nihil doli, aut metus exceptione addita opus erat: vt Cicero demonstrat, cum ait, [*vel sine lege*] iudiciis, in quibus Ex fide bona asscribitur.

Et actio efficax est.] Per se scilicet, ac vi sua: hoc est, si pura esset, neque exceptione corrigeretur.

Datur tibi exceptio.] Sequitur IIII. Ei, qui metu adductus stipulanti spopondit, exceptio quod metus causa conceditur. l. 4. §. metus, 29. D. de doli aut met. except. vbi Vlp. ait, metus causa exceptionem præter illam doli propterea institutam esse, quòd exceptio doli personam cõplectitur eius, qui dolo fecit: metus verò exceptio, in rem, idest, sine vllius personæ mentione scripta est: [*Si in ea re nihil metus causa factum est.*] vt non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecerit aliquid: sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocunque, non tantùm ab eo qui agit.

Aut doli mali.] Sequitur V. Qui dolo malo inductus aliquid promisit, doli mali exceptione adiuuatur. l. 1. D. de dol. except. vbi Paulus ait, ideò hanc exceptionem a Prætore propositam fuisse, ne cui dolus suus per occasionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem prosit. Vlpianus autem capite insequenti monet, specialiter exprimendum esse, de cuius dolo quis queratur: non in rem, [*Si in ea re dolo malo factum est* : sed sic, *Si in ea re nihil dolo malo actoris factum est.*

Aut in factum.] Sequitur VI. Ei, qui errore inductus aliquid promisit, in factum exceptio conceditur. l. 4. §. aduersus, 15. & l. 2. §. 5. D. eod. vbi Vlpia. ait, generaliter ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: sed tamen aduersus parentes patronosque, non de dolo, sed de facto excipiendum esse. itaq; si pecuniam quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spopondero ei cui donare volebas, Iulianus ait exceptione doli mali tueri non posse: videlicet, si extraneo promiserim. quod si patrono vel parenti, in factum. quoniam illorum existimationi non modò viuorum, sed etiam mortuorum consulere debemus. d. l. 4. & l. Iulianus, 7. D. eod. In factum autem icciroo appellatur, quia certam ab antiquis Iurisconsultis conceptam formulam non habebat: sed factum ipsum exponere oportebat, hoc modo: [*Extra quam si eam pecuniam falso me tibi debere credebam.*]

A *Actio eius qui quasi pecuniam crediturus stipulatus est, exceptione non numeratæ pecuniæ corrigitur.*

II. Idem iuris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet, cùm ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (secundùm quod iam superioribus libris dictum est) constitutione nostra coarctauimus.

B *Quasi credendi causa.*] Enunciatio I. Qui quasi statim credituro stipulanti spopondit, iure ciuili obligatus est. l. 2. §. 3. D. de dol. except.

Exceptione pecuniæ non numeratæ.] Sequitur II. Qui quasi statim credituro spopondit, exceptione non numeratæ pecuniæ adiuuatur. d. l. 2. §. 3. vbi Vlpianus ait: Ei qui crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit: & si certa fuit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem.

Cuius tempora nos.] Sequitur III. Exceptio non numeratæ pecuniæ olim quinquennis, a Iustiniano biennis tantùm facta est. l. in contractibus, 4. C. de non num. pec. & nos sub titu. De lit. oblig. satis multa super hac re diximus.

C *Actio eius, qui se non petiturum pactus est, pacti conuenti exceptione corrigitur. l. vij. D. de pact.*

III. Præterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne à se peteretur: nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino dissoluuntur. qua de causa efficax est aduersus eum actio, quam actor intendit, SI PARET, EVM DARE OPORTERE. sed quia iniquum est, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti.

Nihilominus obligatus manet.] Enunciatio I. Non si quis cum creditore pactus est ne ab se peteret, icciroo liberatur, l. creditori, 5. C. de pactis. l. 3. §. 1. de constit. pecun. & l. si vnus, 25. §. pactus. D. de pact. Quod tamen ita intelligendum est, cùm ciuilis sunt obligatio: veluti per stipulationem contracta. nam cùm pacta conuenta sint iuris gentium, ciuiles obligationes dissoluere non possunt, propter regulam iuris, quæ ait: Quibus quidque modis contractum est, id contrarijs modis dissolui: nimirum naturalia modis naturalibus, ciuilia ciuilibus. l. nihil tam naturale. D. de reg. iur. Itaque si naturalis esset obligatio, aut solo consensu sine stipulatione contracta, pacto conuento tolleretur. vti patet ex l. Stichum, 95. §. naturalis. D. de solut. §. vlt. suprà, Quibus modis tolli. oblig. l. Iuris gentium. §. adeo l. emptor, 47. l. ab emptione, 58. D. de pact. Quæ quidem eò pertinet disputatio, vt coniecturam, quæ nunc demum mihi in mentem venit, & a nemine adhuc, quod sciam, explicata est, proponerem: nimirum exceptiones earum duntaxat rerum dari solitas, quæ facti sunt, non iuris: idest, quæ actionem ipso iure non extinguerent: quippe quæ non erant a iure ciuili instituta ad actiones tollendas & perimendas, aliarum verò non

dari:

dari: veluti solutio & acceptilatio modi sunt a iure ciuili ad actiones obligationesque perimendas instituti. l. si acceptolatum, 19. D. de acceptilat. qua de causa, si cum actio peteretur aureorum decem mutuo datorum, defensor apud Prætorem respondet vel se soluisse, vel sibi acceptolatum esse: meo iudicio moris non erat, vt Prætor exceptionem daret, [*Nisi*] soluta pecunia est, aut, [*Nisi*] accept. lata est. sed ipsemet de ea re cognoscebat, neque iudicem eo nomine dabat. Itaque Paulus in l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. propterea pacti conuenti exceptionem dari scribit, quia facti est, nec actionem tolli. as negat: quia iuris sit, & ipso iure acceptilatio actionem extinguat. Sin autem eius rei defensio proponeretur ab eo vnde petebatur, quæ res a iure ciuili ad extinguendam actionem instituta non esset, tum & actio & exceptio dabatur. veluti Ius ciuile non instituit modum tollendæ obligationis per pactum nudum. & tamen si constaret esse factum, actionem non daret. nunc quia non constat, actionem dabit cum exceptione, non ipse de eo cognoscat, sed Iudici potestatem ea de re cognoscendi permittat. Non daturum autem Prætorem actionem eo casu, quo pactum factum esse constaret, vel ex eo intelligi licet, quia in hac exceptione quæritur verum factum sit, nec'ne. vnde apparet, si actor fateretur, exceptione opus nō fore: ac proinde nec actionē dandā esse.

Quia pacto conuento.] Sequitur II. Obligationes non omnino pacto conuento dissoluuntur d. l. si vnus. Pactum autem conuentum appellamus, conuentionem, cui non accessit stipulatio. qua de causa plerunque nudum appellatur, idest, nulla stipulatione confirmatum. Quēadmodum ergo ciuis Romanus pacto nudo non ita obligari potest, vt in ius vocetur: sic semel obligatus stipulatione, quę vim ac nexum iuris ciuilis obtinet, simplici pacto liberari omnino non potest. OMNINO verò Iustinianus addidit, quoniam propter auxilium Prętoris, qui exceptione pactum tuetur, magnopere ciuilis obligatio eneruari ac labefactari cœpit, adeo vt creditori qui sic pactus est, mora nulla fieri intelligatur. l. si pactus sim, 54. D. de pact.

Efficax est.] Per se, absque prędidio exceptionis esset.

Sed quia iniquum est.] Sequitor III. Debitor, quocum creditor de non petendo pactus est, pacti conuenti exceptione adiuuatur. l. iuris gentium, 7. D. de pact. dabit ergo Prętor iudicium, sed hac exceptione temperatum. [*Extra quam*] si pactum conuentum sit, ne pro ea pecunia peteretur. Quinetiam Vlpianus in l. rescriptum, 10. in fi. & l. si cum emptore, 16. D. eod. scribit, doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis, & in huius locum interdum succedere.

Actio eius, quo iusiurandum deferente, vel debitor se non debere, vel possessor rem suam esse iurauit, iusiurandi exceptione corrigitur.

l. ix. & pass. D. de iureiur.

D IIII. Aequè si debitor creditore deferente iurauerit, nihil se dare oportere: adhuc obligatus permanet. sed quia iniquum est de periurio quæri, defenditur per exceptionem iurisiurandi. In ijs quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè necessariæ sunt exceptiones. veluti si petitore deferente possessor iurauerit, eam rem suam esse: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum sit, quod intendit, idest, rem eius esse: iniquum tamen est, possessorem condemnari.

Adhuc obligatus permanet.] Enunciatio I. Non si debitor actore deferente nihil se debere iurarit, iccirco obligatione solutus est. Quod tamen concoquere vix pos-

A sum: tametsi cum alibi disertè ac nominatim scribatur, naturalem obligationem per iusiurandum ipso iure tolli, l. Stichum, 95. §. naturales, D. de solut. & l. vlt. D. de iureiur. significari videatur, ciuilem non tolli. Sed video edicti verba perspicuè repugnantia, in l. ait Prętor, D. eod. Eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionē dabo. Quibus verbis aperte Prętor ostendit, per iusiurandum actionem ipso iure concidisse, ac penitus interijsse. Itaque Vlpia in l. insequenti, tum demum exceptioni iurisiurandi locū esse ait, cùm est controuersia, id est, ambigitur vtrum iuratum sit, nec'ne. Ex quo facile intellectu est, vbi constat iuratum fuisse, actionem non dari: ac propterea extinctam obligationem fuisse. Eodem etiam pertinet, quod vbique traditur, actionem, & exceptionem, quę ex iureiurando nascitur, nō continere quęstionem, an aliquid debeatur, sed an iuratum sit. quod si ita est, sequitur necessariò, vbi iuratum esse constat, pristi-

B nam actionem non dari, quod etiam edicti verba demonstrant. Quare videamus ne illa Iustiniani verba [*Adhuc obligatus manet,*] sic accipienda sint, vt superius de pacto nudo dicebamus. nimirum iusiurandum non esse modum dissoluendę obligationis a iure ciuili institutum. ac proinde si is, aduersus quem iudicium petitur, apud Prętorem obijciat se iurasse: Prętorem de eo non cogniturum, sed actionem cum exceptione daturum.

De periurio quæri.] Sequitur II. Romę de periurio ciuis Romani quęri, iniquum videbatur. l. aduersus, 15. D. de except. l. vlt. D. de in lit. iur. & l. 5. §. 2. D. de iureiurand. vbi Vlpianus ait, dato iureiurando non aliud quęri, quàm an iuratum sit: remissa quęstione an debeatur: quasi satis probatum sit iureiurando. Atque hinc intelligitur, quāobrem Laberius iusiurandum ęris alieni emplastrum esse dixerit: apud Gellium lib. 16. cap. 7. Qua de re lib. Inst. de actionibus, §. item si quis, 2. fusius explicauimus. Vila enim fuisset vniuersa ciuitas religione obstricta, si proba-

C tum periurium fuisset.

Per exceptionem iurisiurandi.] Sequitur III. Qui deferente actore nihil se debere iurauit, iurisiurandi exceptione adiuuatur. l. nam posteaquam, 9. & passim, D. de iureiur. Deferri autem ab actore iusiurandum oportet. nam (vt ait Vlpia. in l. 3. eod.) si reus iurauit, nemine ei iusiurandū deferente, Prætor id iusiurandum non tuebitur: sibi enim iurauit. alioquin facillimus quisq; ad iusiurandum decurrerem, nemine sibi deferente iusiurandum, oneribus actionum se liberaret. Valere autem hanc exceptionem non tantùm si ea actione quis vtatur, cuius nomine exegit iusiurandum, sed etiam si alia, Paulus scribit in lege in duobus, 28. §. 4. D. eod. si modò, inquit, eadem quæstio in hoc iudicium deducatur. Formula igitur hæc; [*Extra quam*] si reus actore deferente iurauerit se non debere.

Quibus in rem agitur.] Sequitur IV. Iusiurandi exceptio etiam in actionibus in rem necessaria est. l. 3. §. 1. &

D l. sed si, 2. D. de iureiur.

Si petitore deferente.] Sequitur V. Qui petitore deferente suam esse rem iurauit, ab eo nihilominus conueniri potest. Quod tamen falsum esse, superiùs docuimus ex edicti verbis perspicuè repugnantibus in l. ait Pretor, 7. D. eod. nisi subaudiatur, SI dubitetur an iuratum sit. quippe cùm in exceptione nihil aliud quæratur, nisi verū iuratum sit, nec'ne. Et vt aperte, sicuti mea natura fert, animi mei sententiam exponam, nisi huius loci orationē satis animaduerterē Tribonianicam non esse, liberius de illius temeritate pronunciarem, quàm in veteri aliquo Iurisconsulto diligentiam desiderare audeam.

Iniquum tamen est.] Sequitur VI. Qui deferente actore suam esse rem iurauit, aduersus eius actionem iurisiurandi exceptione adiuuatur. d. l. nam posteaquam. & l. sed si, 2. D. eod. vbi Vlpianus id adscribit, quod animaduersione dignum est, multum interesse vtrum possessor iurauerit, rem petitoris non esse, an rem suam esse. nam si iurauerit rem possessoris non esse, quandiu quidem possidet aduersus eum, qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione

ne iorisiurandi vsurum: si verò amiserit possessionē, actionem non habiturum, ne quidem si is possidet, qui ei iusiurandum detulit. non enim rem suam esse iurauit, sed eius non esse. At si cùm possideret, deferente petitore rem suam esse iurauit, amissa quoque possessione si is, qui detulit iusiurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam.

Actio eius rei, de qua iam ante iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. aliæ autem complures in Pandectis exponuntur exceptiones, quarum partim ex ciuili, partim ex Prætorio iure fluxerunt. l. iij. pass. D. de except. rei iudicatæ.

V. Item si in iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam: nihilominus obligatio durat, & ideo ipso iure de eadem re postea aduersus te agi potest. sed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli causa retulisse sufficiat. Alioqui quàm ex multis varijsque causis exceptiones necessariæ sint: ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex ijs, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

Si iudicio tecum actum.] Enunciatio I. Non si cum aliquo iudicio actum est, & absolutus est, ideirco extinguitur obligatio. Quod tamen mihi perobscurum est: cùm satis constet, alioqui lusoria fore omnia iudicia: neque vnquam finem vllum litibus imponi posse, vti Paulus scribit in l. 6. D. de except. rei indic. Singulis, inquit, controuersijs singulas actiones, vnumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit. ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem. Rem igitur sic intelligendam arbitror: vt quamuis res iudicata non sit modus a iure ciuili ad extinguendas actiones institutus: tamen si iudicatum esse constaret, Prætor actionem non daret: ac proinde pro extincta haberetur. Si non constaret, Prætor vtrum iudicatum fuisset, nec'ne, non cognosceret: sed iudicem daret, qui & de actione & de exceptione iudicium exerceret.

Nihilominus obligatio durat.] Legendum videtur *Actio*: cùm in rem iudiciū superiùs nominarit. Itaq; video Theophilum hunc locū conuertisse, *οἱ μὲν ἀγωγαὶ μένουσιν*, &c.

Ipso iure de eadem re.] Sequitur II. De eadem re, de qua semel iudicatum est, actio ipso iure competit. Dixit autem [*Ipso iure*,] ius ciuile significans: vt ostenderet, ius ciuile non instituisse extinguendarum actionum modum per rem iudicatam. tametsi tam stultus futurus Prætor non sit, vt iterum eiusdem rei iudicium constituat: siquidem de eadem omnino re iudicatum fuisse constet: nō tam, quòd actum ageret, quàm quòd per exceptionem quæri perridicule de eo iuberet, quod sibi exploratum, & inter litigatores confessum esset.

Per exceptionem rei iudicatæ.] Sequitur III. Actio de ea re, de qua semel iudicatum est, exceptione rei iudicatæ corrigitur. l. 3. & pass. D. de except. rei iudic. Vnde intelligitur, toties de eadem re agi videri, quoties apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est. Formula igitur hæc erit, [*Si non*] de eadem re antea iudicatum est, qua in cognitione quid sequitur iudex debeat, Neratius his exponit verbis in l. cum de hoc, 17. D. eo. Cū de hoc an eadem res est quæritur, hæc spectanda sunt: personæ, idipsum de quo agitur, causam proximam actionis. nec iam interest, qua ratio

A ne quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde ac si quis posteaquam contra eum iudicatum esset, noua instrumenta causæ suæ peperisset.

Ex latioribus digestorum.] Sequitur IV. Exceptiones longe pluribus in causis esse necessarias, ex Pandectis intelligitur.

Quarum quædam ex legibus.] Sequitur V. Exceptionem aliæ ex legibus, siue, quæ legum vicem obtinent: aliæ ex prætoris edicto institutæ sunt. Quod tamen nonnihil obscurum est: vt lex vlla exceptionem instituerit. negocium enim aut valere omnino, aut pro nihilo haberi iubet: Videndum igitur, vtrum leges dixerit pro constitutionibus: nam ex his non numeratæ pecuniæ nasci videtur exceptio an potiùs exceptiones ex legibus eas appellet; quas prætor quidem ipse instituit, quarumque formulas concepit, sed ex legum, aut constitutionum, aut Senatusconsultorum vi ac præscripto delibatas. Omnes enim prætorias exceptiones esse, hoc est, ex prætoris be-
B neficio pendere. loci superios ex libris De inuentione & De officijs prolati, non obscurè demonstrant.

Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ cùm obijci semper possunt, tum obiectæ actionem extinguunt: aliæ temporales & dilatoriæ, quæ & temporis causa, & differendæ tantùm actioni cōparatæ sunt. l. ij. & iij. D. eo.

VI. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem de
C qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conuenti, cùm conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obijcitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia similis: differre debent actionem, & post tempus agere. Ideò enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioqui si intra tem-
D pus egerint, obiectaque sit exceptio: neque eo iudicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant: cum temere rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant.

Aliæ perpetuæ & peremptoriæ.] Enunciatio I. Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ dicuntur. l. 3. D. eod. vbi Caius scribit, illas esse, quę semper locum habēt, nec euitari possunt: has verò quę non semper locum habent sed euitari possunt.

Semper agentibus obstant.] Sequitur II. Perpetuæ & peremptorię exceptiones eo dicuntur, quia & semper obijci, & obiectę perimere actionem possunt. d. l. 3. Semper autem obijci posse dicuntur, quia nec vllo temporis spacio, nec rei vllius mutatione amittuntur, vt eę, quę temporales dicuntur. Obiectę verò actionem extinguere dicuntur, cùm aliæ differant tantùm, & aliud in tem-

pus

pus reijciant. Exemplum ex pacto conuento perpetuo sumetous. nam eius exceptio sic actionem, cui adiecta est perimit atque extinguit, vt posteaquam iudicatum erit veram fuisse, postulari denuò eadem actio non possit. quod in dilatorijs longè secus est.

Temporales atque dilatoriæ.] Sequitur III. Temporales & dilatoriæ exceptiones eo dicuntur, quia & ad tempus tantùm obiici possunt, & actionem non perimunt, sed differunt. d. l. 3. Eius generis est exceptio pacti conuenti temporalis. nam si creditor meus pactus sit se ante quinquennium non petiturum, & petat tamen, exceptio dabitur, [*Nisi eius pecuniæ*] dies non sit. Hęc exceptio temporalis est, quia post quinquennium obijci nō potest, rursus dilatoria est, non extinguit, sed differt tantùm & reijcit actionem in finem quinquennij: quo exacto, iterum actio postulari poterit.

Non impeditur actor.]. Sequitur IIII. Exacto pacti conuenti tempore, postulari actio iterum a creditore potest d. l. 3. D. de except. Atque hoc quidem apertè Imperator hoc loco affirmat: paulò autem pòst antiquitus id iuris fuisse negat: de quo non incommodum arbitror hoc loco considerare. Primum igitur positum hoc sit, de quo inter omnes cōnstat, éum, qui lege agendo tempore plus petebat, ita causa cecidisse, vt si actionem eiusdem rei postea postularet, rei iudicatæ exceptione excluderetur. Verùm hoc ita intelligendum est, si modò purum fuerat iudicium, neque addita fuisset exceptio, [*Nisi dies*] eius pecuniæ nondum venerit: veluti, [*Si pateret*] Seruilium Cornelio centum dare oportere, cuius pecuniæ dies sit, tum Seruilius damnetur. nam hac formula in præsentia quidem Seruilius absoluetur, quia reuera dies nondum venit. pòst verò reuocari in ius poterit; actioque in eum referri: neque rei iudicatæ exceptione excludetur, quia non de hac pecunia, sed de ea, cuius dies illo tempore venerat (erat autem ea pecunia nulla) iudicatum est. vt facile appareat, quamobrem Crassus stultum illum Oratorem appellet, de quo Cicero lib. de Orat. I. commemorat, qui a Prætore postulabat. vt illi vnde peteretur vetus atque vsitata exceptio daretur, cuius pecuniæ dies fuisset. Hoc enim petitoris causam adiuuabat. nam si inficiator probasset iudici ante petitam esse pecuniam, quàm esset cœpta deberi, petitor rursus cùm peteret, exceptione rei iudicatæ excludi non poterat, [*Quod ea res*] in iudicium antea venisset: at si exceptionem illam non adhibuisset, excludi actor rei iudicatæ exceptione potuisset: quippe cùm purè ac simpliciter de pecunia (quæcunque illa esset, siue nunc cœpta esset deberi, siue non) iudicatum esset. quoc autem non de quáuis, sed de ea cuius dies venisset, iudicatum est. Atque hæc quidem de exceptione [*Nisi dies eius*] pecuniæ nondum venerit. Longe autem alia est, ea de qua nunc agimus exceptio, NISI pactus sit, se ante quinquennium non petiturum. cuius ea, meo iudicio, vis est atque sententia, NISI quinquennium, intra quod se non petiturum pactus erat, nondum abierit. Quod cùm ita sit, videamus, ne actor de eadem re post quinquennium iudicium postulans, excludi rei iudicatæ exceptione non possit: quasi nunc aliud quàm prius in iudicium deducat. Tum enim iudicatum est, non pecuniam non deberi, sed quinquennium quo peti non debuit, nondum pręterijsse. nunc autem aliud in iudicium vocatur, nimirum an exacto quinquennio pecunia debeatur. ac propterea rei iudicatę exceptio non aduersatur: quoniam alia de re iam agitur. Duplex igitur est differentia inter illam exceptionem NISI dies nondum venerit, & hanc NISI pactus sit. prior, quoniam illa petitorem adiuuat, ne exceptione rei iudicatæ excludi postea possit: ac proinde a reo ascribenda non est, quoniam ipso iure pecunia non debebatur. hæc necessariò reo ascribenda est, quia pecunia ipso iure debetur, sed propter pactum conuentum retardata est solutio. altera differentia, quòd illa ascripta, quæritur an propter naturam contractus non debeatur: hac, an propter pactum conuentum. Ita non ascripta illa, damnatur petitor: hac non ascripta, damnatur is, a quo petitur.

A *Olim agere poterant.*] Hoc duabus de causis obscurum est. primùm, quia non denegabatur illis actio, sed rei iudicatæ exceptio adijciebatur: vt ex illo Ciceronis loco perspicuè intelligitur. deinde quia lege agendo, id est, ipso iure, reuera non plus petebant, quàm quantum sibi deberetur. aliud est enim ipso iure plus petere, aliud propter pactum conuentum. & lex XII. quæ plus petentem causa cadere iubebat, ad eum tantùm, qui lege agendo, & ipso iure plus petebat, non ad eum qui contra pactum petebat, pertinebat.

Qui tempore plus petijt, & bis tantundem temporis expectare cogitur: nec nisi prioris litis sumptibus persolutis, alteram potest instituere.

B VII. Hodie autem non ita strictè hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ constitutioni subiacere censemus: quam sacratissimus legislator de ijs, qui tempore plus petierint, protulit: vt & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, si contempserit: in duplum habeant ij, qui talem iniuriam passi sunt; & pòst eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obseruare.

Zenonianæ constitutioni subiicere.] Enunciatio I. Qui ante tempus petit, bis tantundem expectare, litisque sumptus perferre cogitur. §. sed hęc quidem, suprà, De actionib. vbi Iustinianus hoc ipsum ex Zenonis constitutione tradidit. nam ea, Græce, vt credi par est, scripta temporum iniuria intercidit. Qui ergo quod sibi Calendis Maij debebatur, Calendis Martijs postularit, is non causa cadit, vt olim: sed cum ipsius aduersarius obiecta exceptione absolutus pro illius temporis ratione fuerit, non prius referre suam actionem poterit, quàm Calendæ Iunię præterierint: & si quid interea vsuræ aut moræ nomine deberi potuisset, id totum amittet. præterea prioris litis tempore contestatæ sumptus omnes tolerabit.

Si ponte indulserit.] Sequitur II. Zenonia constitutio tam ad pactionis, quàm ad obligationis tempus pertinet. Pactionis autem tempus significamus illius pacti conuenti temporalis, de quo paulò antè dictum est. Obligationis autem, cùm in diem stipulatio facta est.

D *Exceptiones de procuratorum conditione, veluti quòd milites sint, ex persona dilatoriæ sunt. de infamia, ex vsu & iure sublatæ sunt. l. ij. & iij. eod.*

VIII. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur, suis verò negocijs superesse sine offensa militaris disciplinæ possunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur: cum in iudicijs frequentari nullo modo perspeximus,

conque-

conquiescere sancimus: ne dum de his altercatur, ipsius negocij disceptatio protelectur.

Quales sunt procuratoriæ.] Enunciatio I. Procuratoriæ exceptiones, ex persona dilatoriæ sunt. l.2. & 3. D.eod. vbi traditur, procuratorias exceptiones icirco esse dilatorias, quia qui dicit non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam euitat. Duplex autem hæc exceptio est. nam aut omnino procurator esse negatur, aut esse non posse contenditur. negatur esse, veluti cum mandatum non habet. l. inter quos, 39. §. 3. D. de damn. inf. contenditur esse non posse, veluti miles sit, vt Iustinianus hoc loco demonstrat, aut si a pupillo sine tutoris auctoritate datus sit, l. neque tutores, 2. C. de procurat. Itaque Vlp. in l. in exceptionibus, 19. D. de probat. Sed etsi, inquit, procuratoria exceptione quis vtatur, eo quòd nō licuisset aduersario dare, vel fieri procuratorem, &c.

Nec pro patre.] Sequitur II. Milites ne pro patre quidem, aut matre, aut vxore, quamuis rescriptum impetrarint, procuratores esse possunt. l. filiusfa. 8. §. veterani, D. de procur. & l. militem, 7. C. eod.

Aut mulierem.] Sequitur III. Mulieri procuratrici esse non licet. l. neque fœmina, 54. D. de procur. nam ab omnibus ciuilibus negocijs pudor & naturalis verecundiæ ratio fœminas prohibet. l. 2. D. de reg. iur. l. 1. D. de postul. Imperator tamen in l. 4. C. de procur. scribit aliena negocia per mulieres non aliter agi posse, nisi in rem suam & proprium lucrum mandatæ sint eis actiones.

Suis verò negocijs.] Sequitur IIII. Militibus suo nomine iudicio agere permittitur. l. qui stipendia, 9. C. de procur. vbi Imperator militibus non tantùm suas causas agere, verum etiam, si in rem suam procuratores cōstituti sunt, alienas actiones persequi permittit.

Quæ plam procuratoribus.] Sequitur V. Exceptiones de agenti procuratorisve infamia tum ex vsu, tum ex iure sublatæ sunt. Huius tamen apud veteres nonnulla vestigia supersunt: vt apud Quintilianum lib. 3. cap. 6. Non rectè agis, ignominiosus: quæritur, an ignominiosus sit, aut an agere ignominioso liceat. Item, Non habes ius abdicandi, quia ignominioso non est actio. Et lib. 7. c. 5. Cùm ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri nō est necesse. Ignominioso patri filius præscribit de eo solo iudicatio est, an liceat.

DE REPLICATIONIBVS.

TIT. XIIII.

Vt exceptio iniqua actionis excludendæ causa, sic replicatio iniquæ exceptionis: & rursus duplicatio replicationis, itemque duplicationis causa triplicatio instituta est l. ij. De excep.

I. Interdum euenit, vt exceptio, quæ prima facie iusta videtur, tamen inique noceat, quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque resoluitur ius exceptionis. veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur: si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: nanque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. sed quia iniquum est creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento. Rursus interdum euenit, vt replica-

A tio, quæ prima facie iusta est, inique noceat, quod cum accidit: alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia: quæ duplicatio vocatur. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat: rursus allegatione alia opus est, qua actor adiuuetur: quæ dicitur triplicatio. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius quàm diximus, varietas negociorum introducit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

Alia allegatione opus est.] Enunciatio I. Cùm exceptio in specie iusta, reuerà iniqua est, replicatio adhibetur. l. 2. §. 1. D. de except. vbi Vlpianus ait, Replicationes nihil aliud esse, quàm exceptiones; & a parte actoris **B** venire: easque icirco esse necessarias, vt exceptiones excludant: semper enim replicationem icirco obijci, vt exceptionem oppugnet. Sic Impp. in l. 10. C. de except. scribunt, non exceptionibus actores, ex quibus reis auxilium tribuitur, certis ex causis, sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, munire. Formulam autem replicationum animaduerti hanc fuisse, [*Aut si:*] vt in l. consilio, 7. D. de curat. fur. [*Aut si*] damnatione interposita, secundum decretum vendiderit. l. 24. De except. rei iudic. [*Aut si res*] iudicata non sit. l. itaque, 48. De procur. [*Aut si*] mihi mandatum est, vt a te peterem.

Per eam replicatur.] Sequitur II. Replicatio inde dicta est, quòd implicatam & quasi tectam exceptionis iniquitatem replicet, atque patefaciat. d. l. 2. §. 2. vbi idem scribit, replicationem omnem, exclusoriam esse: eamque sic reum excludere, vt exceptio actorem. Sed videamus ne hinc potius dicta sit, quòd æquitatem actionis ab excipiente reo tectam & quasi complicatam, explicet atque **C** aperiat. Quod autem ad triplicationem attinet, dissimilis eius notatio est: quasi enim replicatio, conduplicatio & geminatio fuisset: sic quod tertio post actionem loco referretur, atque in iudicium obijceretur, triplicationis nomine significatum est.

Nihilominus hoc verum manet.] Sequitur III. Prius pactum per posterius ipso iure non tollitur. l. si vnus, 27. §. pactus. D. de pact. vbi Paulus ait: Si cùm quis pactus esset ne peteret, postea conuenerit vt peteret, prius pactum per posterius elidi, non quidem ipso iure: sed per replicationem.

Replicatio ei dabitur.] Sequitur IIII. Qui postquam se non petiturum pactus est, de petendo paciscitur, aduersus exceptionem replicatione adiuuatur. d. l. si vnus.

Quæ duplicatio vocatur.] Sequitur V. Aduersus replicationem prima specie iustam, reuera iniquam, duplicatio conceditur. Sic enim vulgatis in libris Pandectarum **D** scriptum est. tametsi Florentinus codex Duplicationis mentionem nullam habeat.

Quæ dicitur triplicatio.] Sequitur VI. Contra duplicationem quæ cùm æqua videatur, iniqua tamen est, triplicatio permittitur.

Interdum vlterius quam diximus.] Sequitur VII. Allegationum vltrò citroque opponendarum modus est infinitus. Quod tamen sic intelligendum est, ne allegationes sint iuris, sed facti tantum. nam si obijcietur aliquid quod in iure consistat, Prætor ipse cognitionem suscipiet: quemadmodum superiore tractatu docuimus. denique si ab actore obijceretur, inde primum actio nasceretur. sin a defensore, quāuis antea facta quædā interuenissent, veluti si conuentum fuisset ne peteretur. postea iterum conuentum vt peteretur, postremò acceptilatio interposita fuisset, non a pacto defensionem reus exordiretur, sed ab acceptilatione: cuius ipse Prætor icirco cognitioné susceperat: quia iuris est, non facti. Toties igitur exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, cæteræq; multiplicationes & altercationes perscribentur,

quoties in facto consistent: cùm actio sola, quę propterea iudicij fundamentum est, sit iuris. A

Exceptio reo competens, nisi personæ ipsius ita cohæreat, vt eius omnino propria sit, fideiussori etiam conceditur. l. vij. D. de except.

II. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerunque accommodari solent etiam fideiussoribus eius, & rectè: quia quod ab ijs petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ij pro eo soluerint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti B conuenti illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur: ideò scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, vt cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab ijs, quos pro eo obligauit, suum consequi.

Plerunque accommodari solent.] Enunciatio I. Debitorum exceptiones plerunque fideiussoribus eorum accommodantur. l. exceptiones, 7. D. de except. vbi Paulus ait, C exceptiones rei cohęrentes etiam fideiussoribus competere: veluti, rei iudicatæ, doli mali, iurisiurandi. at eas quæ personæ cohærent, non transire ad alios. veluti quam socius, vel parens, vel patronus, vel maritus habet, si solidum soluere possit. Atque illud est quapropter vocem [*Plerunque*] interiecimus.

Quia quod ab ys petitur.] Sequitur II. Quod a fideiussore petitur, ab ipso reo peti videtur. l. si alienam, 19. & alibi sępe. C. de fideius. nam olim fideiussorem etiam ante reum principalem conueniri ius erat.

Mandati iudicio redditurus.] Sequitur III. Quod fideiussor soluit, id ei reus restituere mandati iudicio cogitur l. mandati, 14. C. de fideiuss. l. qui fideiussorem, & l. ex mandato. D. mandat. quippe cùm tacitè mandasse reus ei videatur vt soluat. l. indebitam, 47. D. de cond. indeb.

Et si de non petenda.] Sequitur IIII. Pactum cum reo conuentum ne ab eo peteretur, etiam fideiussori exceptio D nem parit. l. si quis reum, 5. D. de lib. legat. l. quod dictum est, 32. D. de pact. vbi Paulus ait: Quod dicitur, si cum reo pactum sit, vt non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem: propter rei personam id placuisse, ne mandati iudicio conueniatur. Causæ constitutio: Cùm creditor pepigisset ne a reo peteret, postea fideiussorem conuenit. Intentio fideiussoris: Pactum ne a reo peteres mihi prodest. D. Non prodest. Q. An prosit. R. Quia nominatim cum eo pepigi, & non tecum: & pepigi in personam. Pacta autem inter alios conuenta, alijs non prosunt. F. At inutile tuum pactum esset: mandati enim iudicio exigam ab reo. Disceptatio ex contrariè scriptis nata est: An pactum cum reo factum iccirco fideiussori prodesse debeat, ne irritum inaneq; sit.

Si bonis suis cesserit.] Sequitur V. Debitori qui bonis cessit, exceptio bonorum cessionis conceditur. l. 4. & pass. D. de cess. bon. vbi Iurisconsulti docent, eum qui bonis cessit, posse quidem postea conueniri, si quid postmodum acquisierit: sed tamen eius habendam rationem, ne inopia prematur.

A *Fideiussoribus non datur.*] Sequitur VI. Ex bonorum cessione debitoris, fideiussori non datur exceptio. Cuius rei ratio ex causæ constitutione intelligetur. Intentio. Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia fideiubere, est spondere eum cui creditur, idoneum esse cui credatur, & locupletem debitorem: ac si eiusmodi sit, eius obligationem suscipere. cùm autem fideiussi, locuples erat, neque spopondi illum perpetuò locupletem futurum. F. Imò fideiubere est, euentum omnem crediti præstare: neque tantum contractus tempore rectè collocari pecuniam affirmare, verumetiam in omne tempus periculum eius in sese recipere. Disceptatio ex verbi ambiguitate fluxit: An qui fideiubet, non tantùm de contractus tempore, verumetiam de omni reliqua temporis spacio promittere videatur. Et Iustinianus respondet, hanc eorum qui satisdatò credunt, mentem & volnntatem esse.

Hoc maximè prospicit.] Sequitur VII. Fideiussorum obli- B gatio in subsidium debitoris fortunis omnibus euersi instituta est.

DE INTERDICTIS.

TITVLVS. X.

Transitio ad interdicta, quæ conceptis verbis a Prætore ad aliquid vel iubendum, vel vetandum in causis præsertim possessionis pronunciabantur.

I. Sequitur, vt dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones C verborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maximè faciebat, cùm de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

Interdicere in iure Ciuili semper equidem existimaui antehac idem esse quod prohibere. non tam quia de aquæ & ignis interdictione, deq; prodigo cui bonis interdici solet, frequēs in libris nostris mētio est: quàm quia dilucidè siue Vlpia. siue quiuis alius, vnde is locus in hunc tractatum relatus est, paulo pòst his hoc cōfirmat verbis. Sunt tamen qui putent propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt: quia interdicere est denūciare, & prohibere. Verùm cū hāc totā de Interdictis disputationē paulo attētius in Pandectis nostris cōsiderasse, facilè animaduerti eā verbi significationē cū Interdictorū vsu & natura minimè conuenire. quippe cum innumera sint, qui- D bus nō tantū nihil prohibeatur, verumetiā apertè, disertè, nominatimq; iubeatur. veluti, cùm Prætor vel testamenti tabulas, vel liberū hominē, vel liberos alicuius exhiberi iubet: item cùm eum qui vi aut metu quid fecit, opus restituere: vel eum qui quid alienum alterive obligatum possidet, illud restituere: aut eum qui vi aliquem de suo deiecit, restituere deiectum iubet. nam Interdicere his in locis pro vetare ac prohibere interpretari, nulla omnino ratio est. Quare quid mihi accuratè hæc omnia consideranti in mentem venerit, aperiam: neque tamen quicquam affirmabo, sed dum eruditior aliquis subtilius ac certius hac de re disputet, modestè & verecundè meam sententiam explicabo. Rediit igitur in memoriam, quod apud veteres Grammaticos aliquando legeram, particulam [*Inter*] nonnunquam ab Antiquis augendi & amplificandi causa vsurpatam fuisse: veluti cum dicimus Interficere, Interimere, Internecio. Siquidem Donatus in illud Terentij, C. Quis homo istuc? P. Dauus. C. Dauus? P. — Interturbat. C. Quamobrem, &c. [*Inter,*] inquit, modò significat, nō mediocriter. est enim adaucta

particula,

particula, vt Interfectus, Interemptus. Vnde etiam interbibêre apud Plautum veteres interpretantur, totum ebibere. Qua de causa suspicari cœpi, decreta Prætoris certa, &, vt ita dicam, imperiosa, ab antiquis Interdicta nominata esse. Verùm assensionem meam tandiu sustinui, dum illud in edicto Prætoriu, Vt in flum. pub. l. 1. apud Vlpianum animaduerti, quod mihi dubitationem omnem sustulit: [*Item, vt per lacum, fossam, stagnum publicum nauigare liceat, interdicam.*] Quo in loco interdicere, perspicuè pro decernere & imperare positum esse, nemo, vt opinor, non videt. Quæ cum ita se habeant, facilè in eam opinionem adductus sum, vt existimem omnia quidem Prætorum iussa & imperia generali verbo decreta nominata esse. Verùm docendi causa, vti semper Iurisconsultorum mos fuit, ea Interdicta vocata esse, quæ ijs de rebus interponi solerent, quæ cùm priuatæ non essent, iudicis priuati hominis arbitrio disceptandæ non essent, sed Magistratus imperio & cognitioni relinquendæ. Earum autem, si rem omnem paulo attentius consideremus, tria video esse genera. Sunt enim aliæ sacræ & religiosæ, aliæ publicæ: aliæ de vi, quæ quidem in possessionum controuersijs vel facta esset, vel ne fieret cauendum videretur. Nam priuatas ad res, & rei familiaris controuersias, actiones accommodatæ sunt. At si quis in loco vel sacro, vel religioso, vel publico, veluti flumine aut ripa, quid fecisset, quod eius loci in ius imminueret: item si qua vis in pacata & libera ciuitate committeretur, æquum fuit, Prætorem ipsum, imperium suum interponere. Qua de causa cùm alia decreta Prętoris iudicio & prudentiæ pro re nata concipienda relicta essent: tum hæc digna visa sunt, quæ non modò certis verborum formulis conciperentur, & vti concepta erant a Prętore pro tribunali pronunciarentur, verumetiam totidem verbis in edictum referrentur, edictique Prętorij pars quædam essent: vti patet ex l. 1. C. de interdict. & omnibus inscriptionibus libri Pandectarum 43. vt iam quæ inter actiones & interdictam tum similitudo, tum differentia sit, existimare aliqua ex parte possimus. Nam ex vtrisque formulæ certæ conceptęque in edictum Prętoris relatę fuerunt: ex vtrisque iudicia recuperatoria nascebantur: interdum etiam constituebantur. vnde illa in edicto vnde vi & de vi arm. [*Vnde tu illum deiecisti, de eo quod ibi tum habuit, &c. iudicium dabo.*] & l. 1. D. Ne vis fiat ei: Si quis dolo malo fecerit, &c. in eum in factum iudicium dabo. Quinetiam videmus frequenter id quod paulo ante Interdictum appellatum est, continuò pòst modo Actionem, modò Iudicium appellari: vt in l. si qui, 2. §. si fundus. D. quod vi aut cl. Ipse vtile interdictum habebit, sed eam actionem præstare cogetur. Verùm hoc ita sæpe occurrit, vt plura hoc loco exempla commemorare nihil necesse: sit præsertim cùm Vlp. in l. actionis, 37. D. de oblig. & act. scribat, Interdicta etiam Actionis verbo contineri. quippe cùm quædam eiusmodi sint, vt nihil quod sciam, ab ijs edictis differant, quibus actiones constituuntur. cuiusmodi illud est: [*Ne vis fiat ei, &c.*] nam vt actionum formula ex alijs edictis constituebatur, sic etiam hoc iudicium ex illo edicto concipietur. [*Si paterei*] Sempronium dolo malo fecisse, quominus Titius in bonorum possessione sit, tum quanti ea res erit, illum damnato. Vt si quis quæreret, qua de causa istud interdictum appelletur, aliam afferre nullam possimus, quàm quia de possessione cauetur. Cętera igitur videamus. Ex vtrisque sponsiones fiebant. itaque Quintilianus libri 7. capite 5. sic scribit: Quoties tamen poterimus, efficiendum est, vt de re quoque benè sentiat iudex. Sic enim iuri nostro libentius indulgebit: vt in sponsionibus quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantùm possessionis: tamen non solùm possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse dicere oportebit. Atque hæc quidem inter Actiones & Interdicta similitudo est: differentias autem has ferè animaduerti. nam actiones rerum sunt priuatarum, vt paulo antè dicebamus, & ad rei familiaris negocia pertinent: Interdicta

A verò publicarum rerum sunt. Actiones sunt formulę quibus Prętor iudicem constituit, eique de lite contestata iudicandi formam pręscribit: Interdicta, formulę quibus Prętor solus ac sine constituto iudicio, de re ad se delata pro imperio decernit. In allis Prętor iudicibus imperat, vt de facto cognoscant: in his litigatoribus imperat, vel vt ne vim faciant, vel vt restituant, vel vt exhibeant. in illis iudex priuatus homo cognitor est. in his Prętor ipse. in illis de proprietate, aut obligationibus: in his de possessione disceptatur. Quibus de causis multo satius & prestabilius est interdictu agere, quàm actione vti. Nam (vti scribit Caius in l. 24. D. de rei vindic.) Is qui destinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est ipsum possidere, & aduersarium ad onus petitoris compellere, quàm alio possidente petere. Sed iam hac de re satis dictum sit. Nunc illud scire oportet, præcisa quadam loquendi consuetudine factum esse, vt vulgò Interdicere

B vsurpetur pro Interdicto vti, certare, contendere. Iulianus l. 6. D. nę quid in loco publ. Ei qui hoc interdicto experitur ne quid in loco publico interdicat; nihilominus procuratoris dandi facultas est. Vlpianus l. 3. §. 5. D. vti possid. Labeo quoque scribit, ex ædibus meis in ædes tuas proiectum habeo. Interdicis mecum, si eum locum possideamus qui proiecto tegetur, an quo facilius possim retinere possessionem eius possessionis interdicto tecum, sicuti nunc possideris ędes eas, &c. Item in l. 1. §. 22. D. de acquir. quod. & cit. Item l. 3. §. 4. D. quod vi aut clam. & alijs locis innumeris. Fabius lib. 3, cap. 6. Non debuisti interdicere, sed petere: An rectè interdictum sit ambigitur: id est, Non debuisti interdicto vti, sed actione. an rectè actum sit interdicto ambigitur.

Actionibus quæ pro his exercentur.] Enunciatio I. Interdictorum loco quędam actiones Iustiniani tempore exercebantur. Quod idem infrà, §. postremo inculcatur.

C *Formæ atque conceptiones verborum.*] Sequitur II. Interdicta certis verborum formulis constabant. Id quod ex singulis ferè capitibus libri Pandectarum 43. cuius licet animaduertere. Neque verò hoc mirum est, cùm satis constet, quicquid in iudicijs ageretur, id certis conceptisque formulis agi solitum fuisse. Sed quæri potest, quorsum attinebat in definiendo verbo istud addi, quod ad rei naturam explicandam nihil omnino, vel certe minimum pertinebat. Videamus ergo, an propinquius repeti genus possit: si dicamus Interdictum esse decretum Prętoris. quoniam (vt superius docuimus) Decretum generale nomen est earum rerum omnium, quas Prętor pro imperio & potestate constituebat.

Aut iubebat fieri, aut prohibebat.] Sequitur III. Interdictorum partim ad iubendum, partim ad prohibendum pertinebant. l. 1. D. eod. Sed hac de re posterius paulo commodius explicabitur.

D *De possessione, aut quasi possessione.*] Sequitur IIII. Interdictorum vsus ad possessionis & quasi possessionis causas maximè pertinebat. possideri autem dicuntur res corporales. l. 3. D. de acquir. possess. Incorporales enim propriè possideri dici non possunt, cùm sedere in ijs non possimus. itaque quasi possessio earum dici solet. Causa autem cur ad causas possessionum interdicta maximè pertineant, hęc videtur esse: quia tametsi de rebus tum diuinis, tum publicis etiam interponerentur, tamen frequentius & crebrius de possessione iurgia nascuntur quàm de alijs. Cum igitur vrbani Prætoria officium sit videre, ne in pacata & libera ciuitate vis fiat: rectè & ordine statuit ipse his in rebus suas partes interponere: cùm in causis proprietatis, vbi de possessore iam constat, sine periculo delegari ad priuatos iudices negocium & cognitio possit.

Summa interdictorum diuisio, quæ tripartita est, ut uel prohibitoria, uel restitutoria, uel exhibitoria sint: tametsi prima propriè hoc nomine, reliqua generali uerbo Decreta appellentur. l. i. D. eod.

II. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quòd aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi: vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet: veluti bonorum possessori, possessionem eorum quæ quis pro hærede, aut pro possessore possidet ex ea hæreditate: aut cùm iubet ei qui vi de possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ iubet exhiberi: veluti eum cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

Hæc est, quod aut prohibitoria.] Enunciatio I. Summa interdictorum diuisio tripartita est: vt vel prohibendi, vel restituendi, vel exhibendi causa interponatur. l. 1. §. 1. D. de interd. vbi Vlpianus hoc amplius adiecit, nonnulla etiam mixta esse, quæ & prohibitoria sunt, & exhibitoria. Sed mirum est, hanc primo loco diuisionem tradi, quæ rei naturam & substantiam non attingit, sed eius accidentia duntaxat, nimirum verborum formam. Videamus ergo, ne multo melius Vlpianus fecerit, qui in d. l. 1. interdicta sic diuisit: vt alia de rebus diuinis, alia de publicis, alia de possessionibus interponerentur. Hac enim diuisione Interdictorum materia & vis præclarè traditur, vt qua in re illa versentur, & qua de causa instituta sint, intelligere possimus. Præterea disputari subtiliter sic posset, hanc diuisionem non tripartitam, sed bipartitam esse. quoniam (vt proximè dicebamus) Interdictorum alia prohibendi, alia iubendi causa comparata sunt. Iubetur autem aut restitui quid, aut exhiberi.

Prohibitoria sunt, quibus.] Sequitur II. Prohibitorijs interdictis Prætor tum vtitur, cùm quid fieri vetat. Itaque in Interdictorum formulis eam vocem vsurpari sæpe videmus, qua Tribuni pl. in intercedendo vtebantur, [veto.] veluti, *uti*] possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. Quanquam intelligendum est, quædam non verbò, sed re ac sententia esse prohibitoria, cuiusmodi illud est in l. 1. D. ne vis fiat ei, &c. Si quis dolo malo fecerit, quo minus, &c. in possessione sit, in eum iudicium dabo.

Vim sine vitio possidenti.] Significat interdictum Vti possidetis, de quo postea planius explicabit. Sine vitio autem hoc significat, Nec vi, nec clam, nec precariò.

Mortuum inferenti.] Significat interdictum De mortuo inferendo, quod in aliorum ordinem sub libro 43. non refertur: sed in fine libri vndecimi, his verbis: Quò quave illi mortuum inferre inuito te ius est, quo minus illi eo eave mortuum inferre & ibi sepelire liceat, vim fieri veto.

In loc. sac. ædificari.] De quo in l. & pass. D. ne qd in lo. sac.

In flumine publico.] De quo sub tit. de fluminibus.

A *Restitutoria sunt, quibus restitui.*] Sequitur III. Restitutoria interdicta, cum quid restitui Prætor iubet, interponuntur. d. l. 1. Qua de causa ita semper concepta sunt, vt verbum [*restituas*] addatur. veluti, Quod precariò ab illo habes, id ei restituas. Intelligendum est autem, Restituendi verbum duas ad res pertinere. aut enim res restitui iubetur, aut opus. Res, velut in iis quorum exemplum hoc loco Iustinianus profert: Opus, velut in illo De fluminibus. Quod in flumine publico ripave eius factum habes, restituas. l. 1. in fi. D. eod. vbi Vlpianus, recte ait hoc interdictum esse restitutorium. iubere enim eum qui quid factum vel immissum habet, restituere quod habet.

Veluti bonorum possessori.] Significat interdictum Quorum, de quo proximo §. copiosius explicabit.

Qui vi de possessione.] Apparet significari interdictum Vnde vi, cui explicando alius postea locus aptior destinatus est.

B *Exhibitoria sunt.*] Sequitur IIII. Exhibitoria interdicta, cùm quid Prætor exhiberi iubet, vsurpantur. d. l. 1. eodem. Quapropter illud verbum addi solet EXHIBEAS. veluti, Quem liberum dolo malo retines, exhibeas. Sed hoc loco quæstio exoritur, quid inter Actiones ad exhibendum & Interdicta exhibitoria intersit. Et respondemus hoc interesse, primùm quòd illæ rei priuatæ sunt, & quod cuiusque priuatim interest persequuntur: Interdicta verò ad homines liberos, eorumque statum pertinent. Itaque Caius in l. si liber, 13. D. ad exhib. Si liber homo, inquit, detineri ab aliquo dicatur, interdictum aduersus eum qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere. nam ad exhibendum actio ad eam rem inutilis videtur: quia hæc actio ei creditur competere, cuius peculiariter interest. Itaque non aduersatur l. de eo, 12. D. eod. vbi Paulus ait, de eo exhibendo quem quis in libertatẽ vindicare velit, huic actioni locum esse posse. hoc enim in fauorem libertatis contra iuris regulas Paulo videri existimare possumus. C Intelligendum est tamen, interdictum vnum exhibitorium reperiri, quod ad causam rei priuatæ pertineat, nimirum de tabulis exhibendis. nisi forte (quia publicè interest testamenta proferri, qua de causa publicum iudicium lege Cornelia testamentaria comparatum est) dici possit hoc quoque, non tam priuatæ, quam publicæ rei esse. Vtcunque sit, Vlpianus in l. 3. §. 6. D. ad exhib. scribit: Si quis extra hæredem tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, per hanc actionem agendum non esse: sed per interdicta in hanc rem competentia. Secunda differentia hæc est, quòd actiones ad exhibendum competunt iis, qui de rei proprietate acturi sunt. l. 1. & l. 5. §. 2. eod. Interdicta verò non ad proprietatis, sed ad possessionis controuersias pertinent.

De cuius libertate agitur.] Significatur interdictum de homine libero exhibendo, quod tum erat necessarium D cùm liberalis causa instituenda erat, & vindiciæ secundum libertatem dandæ.

Aut libertum cui patronus.] Quam ad rem idem interdictum comparatum est.

Aut parenti liberos.] Cuius rei causa illud interdictum institutum est, de quo tractatur sub tit. de liberis exhib.

Propriè interdicta ea vocari.] Sequitur V. Interdicta ea demum propriè videntur, quæ prohibitoria sunt. Qua de re superius disputauimus.

Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari.] Sequitur VI. Omnia decreta quæ inter duos dicuntur, communi consuetudine Interdicta nominantur. Quod tamen absurdè dici iampridem docuimus, quid enim si plures quàm duo litigent? Quare vel [*inter duo*] corrigendum dicebamus: vt hoc Prætoris decretum & iudicium quod ex sponsione sequetur intelligamus: vel [*interdicuntur*] vno verbo, vt sensus hic esset, Quia omnia interdicuntur, id est, in omnibus interdicitur, in omnibus interdicto agitur, non minus quàm in prohibitorijs omnia per aduersarios interdicuntur.

Secunda

Secunda interdictorum diuisio tripartita, ut uel adipiscendæ, uel retinendæ, uel recuperandæ possessioni dentur: & de interdicto Quorum bonorum. l. ij. eod. & l. i. Quor. bon.

III. Sequens diuisio interdictorum hæc est: quòd quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, QVORVM BONORVM, eiusque vis & potestas hæc est: vt quod ex ijs bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede aut pro possessore possideat: id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro hærede autem possidere videtur, qui putat se hæredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo iure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideò autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum: quia ei tantùm vtile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictū ei inutile est.

Quædam adipiscendæ possessionis causa.]. Enunciatio I. Interdicta de possessione vel adipiscendæ, vel retiuendæ, vel recuperandæ illius causa interponuntur. l. 2. §. hæc autem. D. eod. vnde intelligimus, hanc potius subdiuisionem esse, quàm diuisionem. nam cùm interdictorum alia ad res diuinas, alia ad publicas, alia ad possessionem pertineant: hæc postrema vel acquirendæ, vel defendendæ, vel repetendæ, illius causa proponuntur. neque quicquam in rerum natura quartum reperiri potest. tametsi quædam mixta sunt, vt posterius exponetur. Neque verò nobis aduersatur quod Vlpianus in l. 1. §. 2. D. vti possid. scribit, Pedium dicere omnem de possessione controuersiam aut eò pertinere, vt quod non possidemus, nobis restituatur: aut ad hoc, vt retinere nobis liceat, quod possidemus. non enim propterea bipartitam diuisionem facit: quia Restituendi verbo etiam eam possessionem complectitur, quę nunc primùm acquiritur.

Accommodatur bonorum possessori.] Sequitur II. Interdictum quorum bonorum adipiscendæ possessionis causa comparatum est. d. l. 2. vbi Paulus ait, adipiscendæ possessionis interdicta esse, quę competunt his qui antè non sunt nacti possessionem.

Quod ex ijs bonis quisque.] Sequitur III. Cui bonorum possessio data est, per hoc interdictum eam possessionem adipiscitur. l. 1. D. quor. bo. vnde intelligitur, tres huiusce negocij gradus esse. Nam & in edicto Prætor possessionem pollicetur, & ex edicto eam pro tribunali dare solet: & postremò si ea penes alterum est, iubet eum restituere. quod cùm ita sit, patet bonorum possessionem a Prætore datam non facti esse, sed iuris: idest Prætorem dantem ex edicto bonorum possessionem, non reuera, &, vt vulgus loquitur, de facto eam tradere: sed ius duntaxat & auctoritatem ac potestatem obtinendi. At hoc interdicto res ipsas tradi. quod planissimè confirmatur in l. 1. C. quorum bonorum. Notandum præterea est, quod Vlpianus ibidem tradit, hoc interdictum non ad singulas res, sed ad bonorum vniuersitatem pertinere.

Pro hærede autem possidere.] Sequitur IIII. Pro hærede possidere dicitur, qui se putat hæredem esse l. pro hærede, 11. D. de hæred. petit. hoc est, qui iustam & legitimam existimandi causam habet. vt l. non solum, 33. §. 1. D. de vsurpat.

Pro possessore autem.] Sequitur V. Pro possessore possidere dicitur, qui sciens nullo iure rem possidet. d. l. pro hærede. vbi Vlpianus ait, eum esse qui interrogatus cur possideret, responsurus sit, quia possideo: nec contendet se hæredem vel per mendacium, nec vllam causam possessionis possit dicere.

Interdictum ei inutile est.] Sequitur VI. Quorum bonorum interdictum ei qui possessionem semel adeptus fuerit non datur. d. l. 1.

Interdictum Saluianum comparatum est adipiscendæ possessioni earum rerum, quas colonus pro mercede fundi oppigneratas possidet. l. i. D. de interdict. Sal.

IIII. Interdictum quoq;, quod appellatur Saluianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est: eoq; vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas sibi pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

Adipiscendæ possessionis causa.] Enunciatio I. Interdictum Saluianum adipiscendæ possessionis causa comparatum est. l. 2. D. eod. & l. 1. D. de Saluia. interd. ex quo intelligi potest, rerum oppigneratarum possessionem nunquam a colono traditam fundi domino fuisse.

De rebus coloni, quas sibi pro mercedibus.] Sequitur II. Saluianum interdictum ad res a colono pro fundi mercede oppigneratas accommodatum est, d. l. 1. D. de Saluia. interd. & l. 1. C. de precar. Vnde intelligitur, hoc interdictum aduersus solum colonum possessorem dari, quasi his conceptum verbis fuisset: [*quod tu illi mercedis causa oppignerasti, qua de re agitur, id illi restituas.*] Quod certè iura optimo a Prætore institutum est, vt quod creditoribus oppigneratum esset, eius rei si a debitore fraudaretur, illi possessio decerneretur. Itaque rectè etiam Iurisconsulti statuerunt, vt quamuis hoc interdictum ob res coloni institutum esset, vtilitatis tamen causa etiam ob alias res a quibusuis oppigneratas concederetur. Sed quæstio exoritur hoc loco, quæ obscura videri solet, quomodo eiusdem rei nomine & Interdictum & Actio comparata sint. nam actionem Seruianam ad possessionem rerum a colonis obligatarum adipiscendam pertinere, superius didicimus sub tit. de actionibus. §. item Seruiana. Respondendum igitur, interdictum aduersus ipsum duntaxat colonum institutum esse. quod perspicue traditur in d. l. 1. C. de precar. actionem autem non aduersus colonum (tametsi postulari etiam aduersus eum possit, sed imperitè: vti patet ex l. ij, qui destinauit, 24. D. de rei vindic.) verùm aduersus alios paratam esse: in quos coloni res suas abalienarunt. l. 2. C. si vnus ex hæred. & l. Paulus, 12. D. quib. mod. pign. Cuius rei ratio, meo iudicio, nequaquam obscura est. Fauorabiliorem enim domini causam esse, cum colono agentis quàm cum extraneis, nemo non videt: quippe cùm ille contraxerit, & res oppigneratas possideat: hi nihil cum domino negocij gesserint, & (vt credi par est) ignorantes oppigneratas eas res fuisse, eas emerint. Causam igitur inter dominum & colonum Prætor ipse suscepit. & quia æquius esse videt, earum rerum possessionem penes dominum quàm penes colonum esse, interdictum in eam sententiam interponit. At cùm ad extraneum res peruenit, nihil causæ est, quamobrem non æquius sit, apud eum qui sine vllo dolo rem emit, tantisper possessionem esse, quàm apud creditorem: dum iudicium constitutum exerceatur. Quare quid inter Saluianum interdictum, & actionem Seruianam intersit, non difficile dictu est. Illud aduersus colonum possessorem, hęc aduersus alios qui rem acquisierunt datur. Illud de sola possessione interponitur, in hac etiam de rei proprietate agitur: vti suo loco demonstratum est. Illud ad rerum vniuersarum, hęc etiam ad singularum possessionem pertinet.

Interdicta vti possidetis, & vtrubi, retinendæ possessionis causa comparata sunt; vt materia contentionum quæ propter possessionis commodum aut proprietatis litem nascuntur, tollatur. l. i. & pass. D. vti poss. & vtrub.

V. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta, VTI POSSIDETIS, & VTRVBI: cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuersia sit; & antè quæratur, vter ex litigatoribus possidere, & vter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius possideat, & alius a possidente petat. Et quia longè commodius est, possidere potius quàm petere: ideo plerunque & ferè semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quòd etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modò actor non potuerit suam esse probare: remanet in suo loco possessio, propter quam causam, cum obscura sunt vtrinsque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem VTI POSSIDETIS, de fundi vel ædium possessione contenditur: VTRVBI verò interdicto, de rerum mobilium possessione.

Interdicta vti possidetis.] Enunciatio I. Interdicta Vti possidetis & Vtrubi retinendæ possessionis causa comparata sunt. l. 2. D. de interd. item l. 1. D. vti possid. vbi. Vlpian. ait, Interdictum vti possidetis esse prohibitorium ad retinendam possessionem. nam huius rei causa reddi, ne vis fiat ei qui possidet. Retinendæ autem possessionis gratia ea interdicta comparata dicuntur, per quæ eam possessionem quam iam habemus, retinere volumus: vti scribit Paulus lib. Sentent. 5. cap. 6. Sed rem esse talem oportet, vt possideri possit. vt in d. l. 1. §. pen. vel etiam quasi possideri. nam etiam ob res incorporales hoc interdictum dari, constat ex l. vlt. D. eod. Itaque cum de fumo immittendo ageretur, responsum est hoc interdicto vti licere. l. sicut, 8. §. Aristo. D. si seruit. vindic. Vtrum autem naturalis an ciuilis possessio sit, nihil interest. qua de causa etiam fructuarijs & vsurarijs hoc interdictum datur. d. l. vlt. eod. Sed tamen videndum est, vt reuera possideant, non vt teneant tantum. nam creditoribus in possessionem missis dari non solet. l. si duo. 3. §. creditores eod.

De proprietate alicuius rei.] Sequitur II. Hæc interdicta cum de proprietate lis instituitur, & quæritur vter possidere debeat, interponi solent. d. l. 1. §. 2. vbi Vlpianus ait, si inter litigatores contendatur, vter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tum ad hoc interdictum remittendos esse. Eodemq; locus ille Festi Pompeij pertinet, quem emendatum subscribemus. Possessio est (vti definit Gallus Aelius) vsus possidendi agri, aut ædificij, non ipse fundus aut ager. non enim possessio è rebus quæ tangi possunt: sed qui dicit possideri res, is, verè potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex ijs qui litigant, possessionem suam vocare audet: sed ad interdictum venit, vt Prætor his verbis vtatur: Vti nunc possidetis cum fundum quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precariò alter ab altero possidetis, ita possideatis, aduersus ea vim fieri voto.

Non potest petitoria actio.] Sequitur III. Actio in rem prius institui, quàm certus possessor sit, non potest. l. ordinarij, 13. C. de rei vindic. l. 3. C. de interdict. l. si quis. C. fi. regund. l. exitus. D. de acq. poss. Itaque Vlpianus in l. 1. §. 5. D. vti possid. scribit, actionem nunquam possessori dari. quippe cùm ei sufficiat quòd possideat. Prius autem esse oportet eum vnde petatur, quàm quis petitionem suam instituat. Nam (vt idem scribit in l. 62. D. de iudic.) inter litigantes non aliter lis expediri potest, quàm si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessoris fungatur.

Vt alius possideat.] Sequitur IIII. In actione in rem vnum petitorem, alterum possessorem constitui oportet. d. l. inter litigantes. nam actio in rem est, qua quis rem suam alterius possessione in dominium suum vindicat.

Longè commodius est possidere.] Sequitur V. Possessoris multo melior quàm petitoris conditio est. l. is, qui destinauit, 25. D. de rei vindicatione.

Etiamsi eius res non sit.] Sequitur VI. Res apud possessorem, quamuis domini non sit, nisi actor suam esse probarit, relinquitur. l. vlt. C. de rei vindic. vbi Impp. aiunt, eum qui res alienas possidet, licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere compelli. quod idem traditur in l. 2. & l. frustra, 8. C. de probat. l. negantes, 9. C. de oblig. & act. l. siquidem, 9. C. de except.

Cum obscura sunt.] Sequitur VII. In obscura causa secundum possessorem lis datur. d. l. 3. C. de probat.

De fundi vel ædium.] Sequitur VIII. Interdictum Vti possidetis ad res immobiles, Vtrubi ad mobiles olim pertinebat. l. 1. D. vti possid. & l. 1. D. vtrub. Itaque sic illa interdicta concepta sunt, vt in priori adscriptum sit [*vti possidetis*,] in altero [*vtrubi res fuit.*] quasi possideri propriè res immobiles dicerentur, mobiles verò esse apud aliquem.

Interdicto Vti possidetis olim vincebat, qui interdicti tempore sine vitio ab aduersario solo possidebat: Vtrubi verò, qui maiore anni parte, at nunc qui litis contestatæ tempore sic possidet, vtroq; vincit. l. 1. vti poss. & l. 1. vtrub.

VI. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam VTI POSSIDETIS interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab aduersario possessionem: etiam si alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam possessionem, aut precariò rogauerat aliquem, vt sibi possidere liceret. VTRVBI verò interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est: vt ille vincat: & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduersario litis contestationis tempore detinet.

Qui interdicti tempore.] Enunciatio I. Vti possidetis interdicto vincebat olim, qui rem nec vi, nec clam, nec precariò ab aduersario possidebat. l. 1. C. vti possid. & l. 1. & pass. D. eod. Vi autem ab aduersario possidere dicitur, qui non sinit possidentem, eo quod possidebat, vti arbitrio suo, siue inferendo, siue fodiendo, siue arando, siue quid ædificando, siue quid omnino faciendo, per quod liberam aduersarij possessionẽ nõ relinquat. l. vim facit. 12. D. vnde vi, & de vi arm. Clã autẽ possidet, qui celauit aduersarium, neque ei denunciauit. l. 3. §. vlt. D. quod vi aut.

Etiam

Etiam si alium.] Sequitur II. In hoc interdicto vi, clam, precariò ab alio quàm aduersario possidere, nihil nocebat. l. I. in fi. D. eod. vbi Vlpianus ait, verba hæc edicti [*alter ab altero possidetis,*] eò pertinere, vt si quis possidet vi, aut clam, aut precariò: siquidem ab alio, prosit ei possessio: si verò ab aduersario suo, non debeat eum propter hoc quod ab eo possidet, vincere, has enim possessiones non proficere. Iusta enim an iniusta aduersus cæteros possessio sit, in hoc interdicto nihil referre. qualiscunque enim possessor, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quàm ille qui non possidet. Itaque si vsufructuarius qui naturalem possessionem habet, deijciatur ab alio qui se fructuarium contendebat, vel clam illo alius ingrediatur, aut precariò accipiat, poterit quidem fructuarius propter ademptam sibi possessionem hoc interdicto aduersus deiectorem vti: proprietarius verò, cui nihil ademptum est, non poterit.

Qui maiore parte anni.] Sequitur III. Interdicto Vtrubi vincebat olim, qui maiore anni parte vi, clam, precariò ab aduersario possederat. l. I. D. Vtrubi. Maiore autem anni parte possedisse quis dicitur, etiamsi duobus mensibus possederit: si modò aduersarius eius aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. l. maiore, 156. D. de verb. signific.

Vt ille vincat.] Sequitur IIII. Hoc tempore vtroque hoc interdicto vincit, qui litis contestatæ tempore ab aduersario sine vitio possidet. d. l. I. D. Vtrob. vnde hic locus descriptus est.

Possidere dicitur non modò is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non subiectus, possidet: sed & qui solo animo possessionem retinet. nam solo animo retineri, non etiam acquiri possessio potest. l. iij. vi. ix. D. de acq. poss.

VII. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodauerit, ipse possidere videtur. Et hoc est quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri possessionem placet: id est, vt quamuis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius: tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci verò possessionem, per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec vlla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit.

Sed etsi eius nomine.] Ennunciatio I. Possidere dicitur etiam is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non subiectus, possidet. l. generaliter, 9. D. de acqu. poss. nam cùm Paul. l. I. D. eod. scripsisset, acquiri possessionem per nosmetipsos, item per seruum, & filium qui in mea potestate sit: tum Caius ibi statuit generaliter, quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videri. quod idem Celsus confirmat in l. quod meo, 18. eod. vbi ait, possidere eum cuius nomine possidetur: & procuratorem alienæ possessioni ministerium præstare.

Per eos quoque apud quos.] Sequitur II. Possidere etiā

A per depositarium & commodatarium possumus. l. qui vniuersas, 30. D. de acqu. poss. quod idem de fructuario, & colono, & inquilino Vlpian. scribit in l. 6. §. I. D. de precar. Nam, (vt ait Alexander in l. I. C. comman. de vsur.) Qui ex conducto possidet, quamuis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Differentia igitur hæc erit, quòd Dominus pro suo iure, colonus, pro alieno: ille tanquam dominus, hic tanquam vicarius: ille pro sua potestate, & in omne tempus, hic fiduciaria opera & ad tempus possidet.

Retinere possessionem.] Sequitur III. Retinere possessionem per quemlibet, qui nostro nomine in possessione sit, possumus. d. l. generaliter, D. eod.

Solo quoque animo.] Sequitur IIII. Possessio etiam solo animo retineri potest. l. 4. C. de acq. poss. vbi Impp. scribunt, licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri posse. Itaque Vlpianus in l. clam, 6. §. I. D. eod. Qui ad nundinas, inquit, profectus

B neminem reliquerit, vsque eò possessionem retinet, vt si dum ille a nundinis redit, aliquis occupauerit possessionem, clam possidere videatur.

Id est, vt quamuis ipse.] Sequitur V. Animo possessionem retinere, est sic discedere, vt reuertendi animus adsit. l. 3. §. 5. & l. clam, 6. §. vlt. D. eod. Est enim animo possidere, ea mente & cogitatione esse, vt possessio retineatur, quamuis corpus absit. Similiterque Cicero Philippica 12. dixit, Lentonem Cesenium cum senatu nec animo esse, nec corpore: quia nec præsens aderat, nec animo cum senatu coniunctus erat. Hinc Vlpianus in l. I. §. quod vulgò, D. de vi & vi arm. scribit, vulgo dici solere, æstiuorum hybernorumque saltuum nos possessiones animo retinere. nam ex omnibus predijs, ex quibus non hac mente recedemus, vt omisisse possessionem vellemus idem esse.

Quin animo solo.] Sequitur VI. Possessio acquiri animo solo non potest. l. 3. D. eod, vbi Paulus ait, acquiri possessio-

C nē & animo & corpore: neque per se animo, aut per se corpore. Cuius rei ratio ex l. I. intelligitur. vbi idē scribit, dominium rerum quod ex possessione nascitur, originem ex veteri vacua occupandi consuetudine manasse. Itaque idem in l. 8. illo tit. Quemadmodum, inquit, nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrunque in contrarium actum est.

Interdictum vnde vi, ei qui à fundo deiectus est, quamuis à deiectore vi, clam, precario possideret, possessorem restituit. l. i. & pass. D. vnd. vi.

VIII. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel

D ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum VNDE VI, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem; licet is ab eo qui vi deiecit; vi vel clàm vel precariò possideat.

Si quis ex possessione fundi.] Ennunciatio I. Propter deiectionē ex fundo recuperandæ possessionis causa interdici solet. l. I. D. de vi & vi arm. vbi Vlp. ait, Interdictum vnde vi ad recuperandam possessionem institutum esse: & non ad omnem vim pertinere, sed ad eam solam quæ atrox est, & ad eos tantùm qui de solo deiiciuntur. itaque de rebus mobilibus non dari, cum ex ea causa furti vel vi bonorum raptorum actio competat. Deiici autem eum qui possidet, siue ciuiliter, siue naturaliter possideat. nam & naturalem possessionem ad hoc interdictum pertinere. Rursus nihil interesse, vtrum is qui deiectus est, corpore an animo possidebat. iccircoque si quis de agro suo, vel de domo processisset, nemine suorum re-

licto:

licto: mox reuertens prohibitus sit ingredi vel ipsum prę- A dium: vel si quis eam in medio itinere detinuerit, & ipse possederit, vi deiectus videatur: ademptam enim ei possessionem, in quam animo retinebat, licet non corpore. Atque hæc quidem hactenus. Iam vero illud sciendum est, quod & Vlpian. passim in d. l. 1. sed præsertim in §. ex interdicto, & Cicero in oratione pro Cæcina demonstrant, vim in hoc interdicto duplicem esse, quotidianam & armatam. Quotidiana vocabatur olim ea, quæ & moribus fieri dicebatur, & a Gellio Festucaria nominatur, propter eas causas, quas in eius orat. commentarijs exposui. postea verò sublatis illis formulis & ritibus, Quotidiana dicta est in Pandectis, cùm quis sine coactis armatis've hominibus de possessione deiectus est. Dupliciter (inquit Cicero) homines deijciuntur, aut sine coactis armatis've hominibus, aut per eiusmodi rationem ac vim. ad duas dissimiles res duo deuincta Interdicta sunt. in illà vi quotidiana non satis esse posse docere, se deiectum: B nisi ostendere possit, cum possideret, tum deiectum. ne id quidem satis est, nisi docet ita se possedisse, vt nec vi, nec clam, nec precariò possederit. Hæc Cicero. At qui vi armatà deiectus est, sine vlla exceptione simpliciter restitui iubetur: vt illud non vno in loco demonstrat: [*vnde tu vi illum deiecisti, eò illum restituas.*] cùm in vi quotidiana interdictum ita concipiatur: [*vnde tu vi illum deiecisti, cum abs te nec vi, nec clam, nec precariò possideret, eò illum restituas.*] Vlpia. quoque vtramque vim hic perspicuè distinguit. Ex interdicto vnde vi etiam is, qui non possidet, restituere cogitur. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in se habet, quæsitum est, an liberto in patronum, vel liberis aduersus parentes competit. Et verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse. aliter atque si vi armata vsus sit aduersus libertum patronus, vel aduersus liberos parens. nam hic interdictum competit.

Proponitur interdictum vnde vi.] Sequitur II. Interdi- C ctum vnde vi, eum qui deiecit, restituere possessionem cogit. d. l. 1. §. 6. vbi Vlpianus ait; deiecisse etiam videri eum, qui mandauit, vel iussit, vt aliquis deijceretur. parui enim referre, suis manibus quis deijciat, an verò per aliũ.

Licet is ab eo.] Sequitur III. Interdictum vnde vi etiã ei qui vi, clàm, aut precariò possidebat, possessionem restituit. l. sed si vi, 14. D. eod. vbi Pompo. ait, eum qui vi armata deiectus est, ipsum fundum recipere, etiam si vi, aut clàm, aut precariò eum possideret. Et profectò ita est, vt hic locus de sola vi armata intelligi debeat. nam (vti superiùs ex Cicerone docuimus) in vi quotidiana exceptio ascribi solebat [*cum nec vi*,] nec clam, nec precariò a te possideres. Quod a Iustiniano prætermissum esse valde miror.

Qui vi rem eripit, si suam, eius dominio mulctatur: sin alienam, & eam & alterum tantum restituit. at qui ui alterum de possessione deiecit, lege Iulia de ui, si sine armis id fecit, priuata: si cum armis, publica obligatur l. vij. C. unde ui.

IX. Sed ex constitutionibus sacris (vt suprà diximus) si quis rem per vim occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica. sed de vi priuata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis cum de possessione vi expulerit, de vi publica; Armorum autem appellatione non solùm scuta, & gladios, & galeas significari intelligimus: sed & fustes, & lapides.

Rem per vim occupauerit.] Enunciatio I. Qui vi rem suam rapuit, dominio eius cadit: qui alienam, & ipsam & alterum tantum restituit. l. si quis in tantam, 7. C. vnde vi, vbi hoc Impp. Valentino, Theodosiano, & Arcadio de possessionibus & rebus soli nominatim constitutũ est.

Tenetur lege Iulia.] Sequitur II. Qui vi de possessione quempiam deiecit, lege Iulia de vi tenetur. l. 1. D. vnde vi. vbi Vlpianus ait, ne quid per vim admittatur etiam legibus Iulijs prospectum esse publicorum & priuatorum: id est, de vi publica & priuata. sic enim idem etiam appellat in l. si præses, 3. D. de pœn.

Sed de vi priuata si sine armis.] Sequitur III. Vis sine armis facta, priuata: cum armis, publica nominatur. l. 1. D. ad leg. Iul. de vi pub. & de vi priua. nimirum quia solius est Reip. armis vti. qua de causa qui ea vi vtitur, quæ solius Reipub. propria est, publicam vim facere dicitur. Quæ verò facta cuiusque propria sint, obscurè sanè traditur a Paulo in lib. Senten. 5. & omnino quod ad Pandectas attinet, opinor legem secundam sub tit. de vi priuata, errore scriptoris Triboniani eò coniectam esse, verbaque Vlpiani esse ex l. qui dolo, 10. superioris tit.

Non solum scuta.] Sequitur IIII. Armorum appellatione quoduis teli genus continetur. l. armorum, 41. D. de verb. signifi. & l. armatos, 9. D. de vi public. vbi Paulus ait, Armatos non vtique eos intelligendos esse, qui tela habuerunt: sed etiam qui aliud, quod nocere potest. Sic Vlpianus in l. 3. §. armis, D. vnde vi: Armis deiectum, inquit, quomodo accipimus? arma sunt omnia tela: hoc est, & fustes & lapides, non solũ gladij, hastæ, frameæ, id est romphex. Similiter Cicero in ea pro Cæcina: Armatos, inquit, si Latine loqui volumus, quos appellare rectè pos- C sumus? opinor eos, qui scutis telisque parati ornatique sunt. quid igitur? si glebis, aut saxis, aut fustibus aliquem de fundo præcipitem egeris, iussusque sit, quem hominibus armatis deieceris, restituere.

Interdictorũ tertia diuisio, quæ tripartita est: ut alia simplicia sint, in quibus alter actor est, alter reus, alia duplicia, in quibus par utriusque conditio est: & uterque tam rei, quàm actoris partes obtinet. l. ij. D. eod.

X. Tertia diuisio interdictorũ hæc est, quòd aut simplicia sunt, aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qua- D lia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi, aut restitui. reus autem is est, à quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti cum Prætor prohibet in loco sacro, vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus, qui aliquid facere conatur. Duplicia sunt, veluti VTI POSSIDETIS interdictum, & VTRVBI. ideo autem duplicia vocantur, quia par vtriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipuè reus vel actor intelligitur: sed vnusquisq; tam rei, quàm actoris partes sustinet.

Quod aut simplicia sunt.] Enunciatio I. Interdictorum

tertia diuisio bipartita est, vt aut simplicia, aut duplicia sint. l. 2. D. de Interd. quæ diuisio ex Interdictorum formulis, & conceptionibus sumpta est: quoniam in quibusdam Prætor singulari numero est vsus, vnumque duntaxat alloquitur: in alijs vtrunque: veluti vnde vi tu illum deiecisti, eò illum restituas: aut vti possidetis, ita possideatis.

In quibus alter actor,] Sequitur II. Interdicta quibus alter actor, alter reus est, simplicia vocantur. d. l. 2. Actor autem is dicitur, qui ab altero quid postulat, eoque illum in ius vocat. Reus, a quo postulatur. Ergo vbi simplex, id est, vnius tantum postulatio profertur, ibi simplex interdictum appellatur.

Qualia sunt omnia restitutoria.] Sequitur III. Omnia restitutoria & exhibitoria Interdicta simplicia sunt. d. l. 2. nimirum quia & vnus solus in ijs postulat, & Prætor vnum solum restituere aut exhibere iubet.

Qui desiderat aut exhiberi.] Sequitur IIII. In interdictis simplicibus is actor est, qui restitui exhiberive postulat, reus, a quo postulatur. Nam actor perpetuò dicitur is qui ab alio quid postulat, non tantùm in actionibus, sed etiam in Interdictis. Sic Caius in l. in tribus, 13. D. de iudic. eum dicit actorem esse in mixtis iudicijs, qui ad iudicium prouocat.

Prohibitoriorum autem.] Sequitur V. Prohibitoriorũ interdictorum, alia simplicia sunt alia duplicia. quippe cum in quibusdam vnus solus postulet, in alijs vterque.

Veluti cum prætor.] Sequitur VI. Interdicta de loco sacro & de fluminib. simplicia sunt. nam in l. 1. D. ne quid in loc. Prætor vnum solum alloquitur: Ne quid in loco sacro facias, inve eum locum immittas. Item, vt in l. 1. D. de fluminib. Ne quid in flumine publico ripave eius facias: ne quid in flumine immittas. Præterea non vterque inter se aliquid postulat: sed vnus est qui postulat, & alter a quo postulatur.

Veluti vti possidetis.] Sequitur VII. Interdicta vti possidetis, & vtrubi, duplicia sunt. d. l. 2. de interdict. neque enim vnus solus postulat, sed ambo copulati in ius ueniunt, & inuicem apud Prætorem aliquid postulant: ut apud quem possessio iusta fuit, apud eum maneat.

Quia par vtriusque.] Sequitur VIII. Duplicia interdicta uocantur, in quibus par utriusque litigatoris conditio est, & vterque tam actoris quàm rei partes obtinet. d. l. 2.

Iustiniani tempore, cùm extraordinaria omnia iudicia essent, omissis interdictorum formulis iudex de re controuersa constituebat. l. iij. & ult. C. eod.

ritio XI. De ordine & vetere * exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse reddi interdictũ: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si vtilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

Vetere exitu.] Legendum videtur RITV, vt agendi & (vt vulgus nunc loquitur) procedendi formulam intelligamus.

Quoties extra ordinem ius dicitur.] Enunciatio I. Cùm extra ordinem agitur, interdicto vti necesse non est. l. 3. C. de interd. vbi Impp. scribunt, interdicta in iudicijs extraordinarijs propriè locum non habere. Ordinaria autem iudicia dicuntur, in quibus eo ordine, qui ab antiquis institutus est, lis agitur: vti superius diximus sub tit. de successionib. sublat. In hanc autem sententiam Frontinus lib. de limitib. agror. sic scribit: De possessione controuersia est, de qua ad interdictũ, hoc est, iure ordinario litigatur. Et Aggenus aliquãto pòst: De possessione fit controuersia, quoties de totius fundi statu per inter-

A dictum, hoc est iure ordinario litigatur.

Qualia sunt hodie.] Sequitur II. Iustiniani tempore omnia iudicia erant extraordinaria. §. 1. suprà, De success. sublat. quod quidem mirandum non est, si Græci homines ordinem a Romanis obseruatum in iudicijs non seruarint.

Perinde iudicatur.] Sequitur III. Sine interdicto perinde iudicatur, quasi vtilis actio ex causa interdicti daretur. l. vlt. C. eod. vbi Impp. statuunt, vt cum interdictũ postulabitur, omissis antiquis ambagibus iudicium exerceatur, & re cognita ac disceptata sentẽtia pronuncietur.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

TITVLVS XI.

B *Litigandi temeritas à Iurisconsultis partim multa, partim calumnia iuramento, partim infamia metu repressa est.*

I. Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò iurisiurandi religione, modò infamiæ metu coercetur.

Magnam curam egisse.] Enunciatio I. Iurisconsulti magnam in litigandi temeritate coercẽda diligentiam adhi-
C buerunt. Quod enim ait [*qui iura sustinebant,*] de Iurisconsulti sine dubio intelligendum est, quod satis constat, litigandi formam constituisse, iurique ciuili (vt Cicero scribit) præfuisse. Diligentiam autem in antiquis tum sponsionibus, tum sacramentis primùm animaduertimus: nam moris erat, vt qui ad iudicium alterum prouocaret, sponsione certæ pecuniæ illum lacesseret, ni veram bonamque causam haberet. Sacramentum autem Varro libro de lingua 5. his exponit verbis: Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro. qui petebat, & qui inficiabatur, de alijs rebus vterque quinquaginta æris ad pontificem deponebant: de alijs rebus item certo alio legitimo numero assium. Qui iudicio vicerat, suum sacramentum a sacro auferebat: victi, ad ærarium redibat.

Modò pecuniaria pœna.] Sequitur II. Litigandi temeritas & multæ, & iurisiurandi, & infamiæ metu coercetur. Multam autẽ intelligit, si reos spectemus, in ijs causis quæ
D inficiando crescunt. veluti iudicati, depositi miserabilis, damni iniuria dati, &c. Sin verò actores, pœnam plus petitionis: vt qui plus tẽpore petit, alterum tantũ tẽporis sine vllo interusurio expectet, & prioris litis impẽsas restituat. Iusiurandum verò calumniæ significat, de quo mox dicetur: & quod Paulus in l. inter, 44. §. 4. D. fam. ercisc. duplex fuisse demõstrat, his verbis: Et ideo, inquit, iurare debet, non calumniç causa litem intendere, & non calumniæ causa ad inficias ire. Infamiam porro ex iudicijs turpibus, de quibus etiam aliquanto pòst explicabit, significat.

Iustiniani instituto, & rei, & actores, & aduocati iurare coguntur, se non calumniandi animo, sed bona fide & ex animi sui sententia litigare. l. ij. C. de iureiur. propt. cal.

II. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex constitutione nostra defertur.

Nam

Nam reus non aliter suis allegationibus vtitur, nisi prius iurauerit, quòd putans sese bona instantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes, ex quibusdam causis dupli actio constituitur: veluti si damni iniuria, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quàm simpli est actio: veluti, furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex his & alijs quibusdam causis (siue quis neget, siue fateatur) pluris quàm simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione, quòd non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando se bonam causam habere. Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est.

Iusiurandum omnibus qui.] Enuntiatio I. Iustiniani instituto, omnibus qui conueniuntur, calumniæ iusiurandum defertur. l. 2. C. de iureiur. propt. cal. vbi Iustinianus hoc ipsum statuit, quod hoc loco commemoratur.

Aduersus inficiantes.] Sequitur II. Ex damni iniuria dat, & piorum legatorum causa, lis inficiando duplatur. §. ex maleficijs, supra De actionib. vbi hac de re satis copiose dictum est. Hoc autem eò pertinet, vt intelligamus iusiurandum calumniæ multam pecuniariam non abrogare: sed præter periurij turpitudinem, etiam hanc pœnam pecuniariam accedere.

Dupli, vel tripli.] Duas postremas voces partim antiquorum codicum auctoritate, partim rei veritate adducti sustulimus: cùm actio nulla numeretur, quę inficiando tripletur.

Pluris quam simpli est actio.] Sequitur III. Ex furti causa lis etiam sine inficiatione pœnam affert. Quod vt minus perspicuum est, ita nihil ad hunc locum pertinere, facile intellectu est.

Actoris quoque calumnia.] Sequitur IIII. Iustiniani instituto actor de calumnia iurare cogitur. d. l. 2. vnde cũ alijs libris antiquis verba hæc [*quod non calumniandi, &c.*] quæ in vulgatis desunt, huc descripsimus. Existimare autem Iustiniani inuentum hoc fuisse, nulla ratio est. nam etiam Ciceronis temporibus id in vsu fuisse, animaduerti ex Orat. pro Q. Roscio, vbi sic scribit. Pro dij immortales, esse'ne quenquam tanta audacia præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat? quod in codicem iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet?

Vtriusque partis aduocati.] Sequitur v. Ex lege Iustiniani, etiam vtriusque partis aduocati iurare de calumnia coguntur. l. rem non nouam, 14. §. patroni, C. de iudi. vbi Iustinianus sanxit, ut patroni causarum post litem cõtestatam, & intentionem actoris, reiq; depulsionem, manu sacrosancta Euangelia tangentes, iurent se bona fide & ex animi sui sententia causam clientis sui defendere.

In locum veteris calumniæ actionis quæ decima litis parte mulctabat, iusiurandum calumniæ introductum est, & vt calumniator damnum sumptusque litis sustineat.

III. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse in-
A uenimus: sed pro his introductum est & præfatum iusiurandum: & vt improbus litigator, & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

Pro veteri calumniæ actione.] Enunciatio I. Vetus calumniæ actio quæ in partem litis decimam actores mulctabat, obsoleta est. Hæc autem cuiusmodi fuerit, nusquam legi. Locus tamen significare videtur, moris fuisse, vt ea post sententiam pronunciatam victori, aduersus eum qui damnatus erat, detur. quam coniecturam confirmare videtur. l. 3. & 4. C. de fructib. & lit. exp. Et de ea ipsa mentio fit in l. 3. C. Hermog. De calumniat. Si per calumniã, inquit, hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulatæ, calumnię in decimam partem eius quod petijt, condemnari eum desiderare potes.

Nusquam factum esse.] Sequitur II. Vetus actio calum-
B niæ nusquam vsurpata fuisse legitur.

Pro his introductum est.] Sequitur III. In locum veteris calumniæ actionis, & iuramẽtum calumniæ, & damnatio in sumptus litis introducta sunt. l. properandum, 13. §. siue autem, C. de iudic. vbi Iustinianus statuit, vt victus in expensarum causam victori condemnetur, quantum pro solitis expensis litium iurauerit.

Furti, rapinæ, iniuriarum, doli vel damnatus, uel etiam pactus: item pro socio, uel directa actione tutelæ, mandati, depositi damnatus, infamis efficitur. l. i. D. de his qui not. inf.

IIII. Ex quibusdam iudicijs damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum rapto-
C rum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis, non contrarijs actionibus. Item pro socio, quæ ab vtraque parte directa est: & ob id quilibet ex socijs eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti. & rectè: plurimum enim interest, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

Veluti furti, vi bonorum raptorum.] Enunciatio I. Furti, rapinæ, iniuriæ, doli damnatus, infamis efficitur. l. 1. & 6. D. de his qui not. infam. vbi Vlpianus monet, primùm furtum hic accipi, tum manifestum, tum nec manifestum.
D Præterea damnationem accipiendam vel a qua prouocatum non est, vel quæ confirmata est: item cùm quis suo ac proprio nomine damnatus est. Sed exoritur quæstio, cùm damnum iniuria datum inter quatuor priuata iudicia numeretur, l. 1. D. de priuat. del. & cætera tria infamiam afferant, quid ita hoc prætermittatur? Videamus igitur, an hæc ratio admitti possit: quia neque imprudentia, neque iracundia tam graui pœna digna est. aut enim per imperitiam & culpam damnum datum est, quod infamiæ notam non meretur: aut consulto & malo animo: qui, quia contumeliam coniunctam non habet, (nam si haberet, iniuriarũ actio nasceretur, vt suo loco diximus) minimè dignus videtur qui tam atroci pœna multetur.

Tutelæ, mandati, depositi.] Sequitur II. Tutelę, mandati, depositi non contraria, sed directa actione damnatus, infamis efficitur. d. l. 1. & 6. in fin. D. eod. vbi Vlpianus hanc causam affert: quoniam in contrarijs non de perfidia agitur, sed de calculo, qui ferè iudicio solet dirimi. Quamobrem autem directę & contrarię actiones dicantur, alibi persæpe demonstratum est.

Pro

Pro socio, quae ab vtraque.] Sequitur III. Pro socio actione quæ vtrinque directa est, damnatus, ignominia notatur. d.l.I. Quamobrem autem vtrinque directa sit, suo loco docuimus.

Non solum damnati notantur.] Sequitur IIII. Non modò ex delicto damnati, sed etiam de eo pacti infames efficiuntur. d.l.I. & 6. D.eod. vbi Vlp. monet, Pactum sic esse accipiendum, si eum precio quantocunque pactus est. Paulus autem in l.5. hanc causam affert: quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. Sed quæri potest, verum etiam pactum gratuitum, & condonatio delicti, infamiam afferat. Itaque causæ constitutionem apponemus. Cum Titius mihi furtum fecisset, benignitate inductus, illi culpam deprecanti veniam dedi, ac sine vlla mercede pactus sum, me nunquam eo nomine cum ipso acturum, pòst aliquis eius inimicus extitit, qui eum infamem ex edicti verbis esse affirmabat. Intentio Titij. Pactus non sum. D. Imò pactus es. Q. An pactus sit. R. Quia pactus Latinè dicitur, quicunque & quoquo modo vel accepta pecunia, vel gratis transegit. F. At æquitatis ratio postulat, vt in obscura sententia benigniorem interpretationem sequamur. Benignius autem est, pactionem solam pecuniariam, non etiam gratuitam intelligi. Disceptatio ex iuris & æquitatis contentione nascitur. An æquitas postulet, vt pactum eum demum intelligamus, qui gratis transegit. Impp. in l.non damnatis, 18. C.eod. scribunt, Pactos in hac causa eos demum intelligi, qui vllos aduersarijs nūmos pro mala conscientia ex transactione numerassent: cæterum simplicem eius rei gratia pactionem, integram existimationem relinquere. quod idem Vlp. in d.l.6. confirmat.

An ex contractu debitor.] Sequitur V. Nullo ex contractu pactio facta ignominiam adfert. l.in actionib.7. D.eo. vbi Paulus hanc causam affert, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quàm ex delictis.

In ius vocatio actionum omnium initium est: qui verò parentem, patronum, huiusce parentes aut liberos sine Prætoris venia vocarit, quinquaginta solidis mulctatur. l.iiij.penul. & vlt.D. de in ius vocan.

V. Omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduersarius in ius vocandus est: idest, ad eum vocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat honorē: vt non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quàm si id ab ipso prætore postulauerint & impetrauerint. Et si quis aliter vocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

Ab ea parte edicti.] Enunciatio I. In ius vocatio actionum omnium principium est, Nam Agere propriè nihil aliud est, quàm de aduersario queri apud Prætorem, & postulare vt aliquid vel restituat, vel det, vel faciat, quemadmodum suo loco docuimus. Prius igitur moris erat, vt in ius, idest, ad eum locum aduersarius vocaretur, vbi Prætor postulata ciuium audiebat, iusque ijs reddebat. nam ibi album prætoris erat, quo in albo actionum omnium formulæ præscriptæ patebant: & si dubium erat vocato, quæ actio postulanda esset, prouocator ei formulam edebat: vt proinde sciret reus vtrum cedere, an contendere vltra deberet. sicut ait Vlp. in l.I.D. de edend. Pòst si defendere reus paratus esset, iudicium a Prætore

A postulabatur. Qua de causa in Pandectis primo loco de in ius vocando, pòst de edendo, postremò de postulando explicatur. De vadimonio verò & condictione, sub tit. de Actionibus exposuimus.

In ius vocandus est.] Sequitur II. Actio nulla institui, nisi aduersus eum qui in ius vocatus est, potest.

Parentibus & patronis.] Sequitur III. Qui parentes patronum, item patroni parentes, aut liberos in ius, sine Prætoris venia vocarit, quinquaginta solidis mulctatur. l.4. & seq. D. de in ius voc. Qua de re sub §. pœnales, suprà De actionibus explicatum est.

DE OFFICIO IVDICIS.

TITVLVS XII.

Iudicis officium est, à legibus & moribus inferenda sententia non recedere: ac proinde in B *actione noxali nominatim noxæ dedendi potestatem dare.*

I. Superest, vt de officio iudicis dispiciamus. Et quidem in primis illud obseruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. Ideoque si noxali iudicio aditus est, obseruare debet, vt si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: PVBLIVM MAEVIVM LVCIO TITIO IN DECEM AVREOS CONDEMNO, AVT NOXAM DEDERE.

Obseruare debet iudex.] Enunciatio I. Iudex aditus aliter quàm ex legum morumque præscripto ferre sententiam non debet. nam si contra legum præscriptum pronunciarit, adeò inutilis sententia est, vt ne appellatio quidem necessaria sit. l.I. D. quę sent. sin. appell. C

Si noxali iudicio aditus.] Sequitur II. Noxalis actionis iudex debet in condemnando nominatim noxę dedendi potestatem permittere. l.miles, 6. §.I. D. de re iud. vbi ait. iudicium solius noxę deditionis nullum esse, sed pecuniariam condemnationem sequi.

Noxam dedere.] Sic in edicto Prætoris in l.I. D. de his qui deiec. vel effud. In iudicio adijciam, aut noxam dedere. item l.I. D. Si quadrup. Quod si libere quod sentio dicendum est, puto a Triboniano factum id esse, cum Noxę deditionem corporis deditionem interpretaretur.

In rerum vindicationibus qui contra petitorem iudicat, debet possessorem absoluere. quem si condemnet, debet ei ut rem vnà cum fructibus restituat, iubere. quòd si de litis æstimatione satisdans, spacium postulet, ei permitti potest. D

II. Et si in rem actum sit, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem: siue contra possessorem, iubere ei debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere: indulgendum est ei, vt tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tempus quod ei datum est, non restituerit.

Absoluere debet possessorem.] Enunciatio I. Iudex in rem actionis, si contra petitorem iudicet, absoluere possessorem

sessorem debet. l.vlt.C.de rei vindic.l.1.C.de probat. Ita tamen vt in litis sumptus petitorem ei condemnet: quemadmodum sub tit. superiore dictum est.

Sine contra possessorem.] Sequitur II. Qui iudex possessorem damnat, iubere debet vt rem vnà cum fructibus restituat. l.si fundum,17.& l.centum,21.C. de rei vindic. Item l.qui restituere,68.D.de rei vindic. vbi Vlp.hoc amplius scribit, si is qui restituere iussus iudici non paret cõtendens non posse restituere, siquidem habeat rem, manu militari, officio iudicis ab eo possessionem transferri, & fructuum duotaxat omnisque causæ nomine condemnationem fieri. Cuius rei ratio perspicua est. nam si malæ fidei possessor est, vindicari fructus extantes possunt, quia eius sunt cuius est ager: consumpti verò per condictionem sine causa repeti possunt. l.3.C. de condict.ex lege 4.§.post litem,D.fin.regund.l.si vrbana,54.D.de cond. indeb. Sin autem bonæ fidei possessor est, tunc si fructus sint pendentes, quia illi pars fundi esse intelliguntur, l. fructus,44.D.de rei vindic.non mirum est, si totum restituere damnatus, partem restituere debeat. neque enim fructus ex iure seminis, sed ex iure soli censentur. l. qui scit,25.D. de vsur. Sin iam percepti sint, Pomp. in l.fructus,47.D.de vsur.& Paulus in l. bonæ fidei,48. D.de acquir.rerum dom. scribunt, bonæ fidei possessorem percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facere: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Verũ autem de solis naturalibus an etiam excultis fructibus id sit intelligendum, diximus sub §. si quis a non domino, suprà, De rerum diuis. neque nos eorum commentum mouet, qui hæc Pauli verba in d.l. bonæ fidei, [*sed omner,*] sic interpretantur, quasi dixisset, SED etiam qui alterius opera prouenerunt: vt is casus intelligatur, de quo scribit Iulian. in l.scit,25.§.1.D. de vsur. Hoc enim Latini sermonis cõsuetudo respuit, quàm ij qui eiusmodi emplastris vti hoc in genere soliti sunt, nunquã agnouerunt: vt alterum argumentũ omittam ex l.si eius 78. D.de rei vindic. vbi eadẽ Pauli sententia perspicitur, statuentis etiam oleas bonæ fidei possessoris esse. Sed super hac re nimis. nunc illud quod ad rem attinet, videamus. Nam quod dicimus restitui fructus debere, sic accipiendum est, vt tamen sumptus qui in cultura facti sunt: deducatur. quippe qui eos imminuant. l. quod in fructus, 46. D. de vsur.& l.fructus,7.D.solu.matr. & l.si a domino,36.§.vlt. D.de hæred.petit. vbi Paulus ait, fructus intelligi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conseruandorumque eorum gratia fiunt. Idque non solum in bonæ fidei possessoribus naturalem rationem exigere, verum etiam in prædonibus quod etiam confirmatur in l. fundus qui,51.D. famil. ercisc.

Indulgendum est ei.] Sequitur III. Iudex possessori damnato restituendi spacium sine fraudatione petenti, si de litis æstimatione satisdet, gratificari potest. Hoc igitur iudicis arbitrio prudentiæque permittitur, vt tametsi in rei vindicationibus executio parata sit, tamen, si æquũ esse animaduertat, accepta satisdatione, spacium aliquod condemnato præbeat. In iudicijs verò personalibus dissimilis ratio est. quatuor enim mensium spacium præscriptum est. l. vlt. C. de execut. rei iudic.

In hæreditatis petitione, item ferè vt in vindicatione, prædo rem cum ijs quos & percepit, & percipere potuit fructibus, restituere cogitur. at possessor bonæ fidei, à tempore litis contestatæ tantùm. l. xix. De hæred.pet. l. xxij. C. de rei vind.

III. Et si hæreditas petita sit: eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit: in vtraque actione eadem ratio penè habetur, si prædo fuerit. Si verò bonæ fidei possessor fuerit: non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

Eadem circa fructus.] Enunciatio I. Petitione hæreditatis damnatus, fructus vna cum rebus ipsis restituere iubendus est. l. & non tantum,19. cum l.seq. D.de hær.petit.

Quos culpa sua possessor.] Sequitur II. Prędo tum in rei vindicatione, tum in hęreditatis petitione fructus etiam quos culpa sua non percepit, restituere subiicitur. l. 2. C. de fructib. l. mala fide,3. C. de cond.ex l.certum,22. C. de rei vindic. & l.si nauis,62. in fin. D. eod. vbi Papinianus ait, generaliter cum de fructibus æstimandis quæritur, animaduerti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.

Non habetur ratio.] Sequitur III. Bonę fidei possessor ante litem contestatam fructus & perceptos & consumptos suos facit. l. bonę fidei,48. D. de acqu. rerum dom. l. qui scit.25.§.1.D.de vsur. l.si eius,78. D. de rei vindic. l. si fructuarius,13. D. quib.mod.vsusfr. vnde intelligimus, fructus simulatque a fundo separati sunt, quamuis adhuc ibi iaceant, bonę fidei possessoris esse.

Si vero bonæ fidei.] Sequitur IIII. Bonę fidei possessor fructus post motam controuersiam cõsumptos, vel sua culpa non perceptos, restituere cogitur. d. l. certum,22. C. de rei vindic. & l. 1. C. de petit. hęred. cuius rei ratio intelligitur ex l. sed etsi lege,25.§. Si ante, D. eod. vbi Vlp. ait omnes possessores incipere malæ fidei esse, non modò post litem contestatam, verumetiam post motam controuersiam, quia tum omnes possessores pares fiant, & quasi prædones teneantur. cœpit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se, is qui interpellatur.

Ad exhibendum damnatus, & rem, & eius causam, & fructus à lite contestata perceptos restituere cogitur. restituendi tamen spacium postulanti & satisdanti, concedi debet at si neque restituat, nec satisdet, quanti actoris interest damnatur.

IIII. Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is cum quo actum est: sed opus est, vt etiam rei causam debeat exhibere: id est, vt eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras exhibendi vsucapta sit res a possessore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij tẽporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam intercesserit: rationẽ habere debet iudex. Quod si neget is cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat se restituturum. quòd si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat: condemnandus sit in id, quod actoris intereat, ab initio rem exhibitam esse.

Vt etiam rei causam debeat.] Enunciatio I. Actione ad exhibendum damnatus, non rem tantum, sed etiam rei causam exhibere debet. l. Iulianus, 9. §. quantum. D. ad exhiben-

exhibendum. vbi Vlpianus ait, Exhibere esse, in eadem causa præstare, in qua fuit cum iudicium acciperetur. Causam autem intelligimus, ius atque conditionem rei. Itaq; Paulus in l. cum fundus, 31. D. si cert. petat. Papinianus in l. 2. D. de vsur. & Caius in l. præterea, 20. D. de rei vindic. locutionem hanc sic explicat: Omne quod habiturus fuerat petitor, si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restituta illi res fuisset: veluti ne vsucapta sit, vt mox dicemus. item, partum: siue prægnans fuerit mulier, siue postea conceperit. item vtilitatès, si quę amissę sunt ob hoc, quòd non exhibetur, vel tardius quid exhibetur. Quinetiam Impp. in l. exhibitionis, 7. C. eod. scribunt, eum qui rem deteriorem exhibuit, quamuis ad exhibendum teneri non possit, tamen actione in factum conueniri non posse.

Inter moras exhibendi vsucapta.] Sequitur II. Non si res inter exhibendi moras vsucapta sit, eo minus reus condemnatur. d. l. Iulianus, 9. §. proinde. Causæ constitutio: Cum tu scyphum meum per biennium & sex menses possedisses, egi tecum ad exhibendum in complendæ vsucapionis animo muginaris, & vsque eò cunctaris, dum triennium abeat. (nam etiam post acceptum iudicium impleri vsucapionem, constat ex l. si post, 17. D. de rei vindic. & l. sed si, 14. Famil. ercisc und.) & lapso triennio rem profers. Ego, qui meam intentionem perdidi, nego rem exhiberi. Intentio: Non exhibuisti. D. Imò exhibui. Q. An exhibueris. R. Quia exhibere, est proferre rem, eiusque copiam facere. l. 2. eod. F. Imò exhibere est, in eadem causa præstare, in qua fuit cum iudicium acciperetur. Disceptatio ex verbi definitione nascitur: An exhibere sit, non tantum rei copiam facere, verumetiam causam eius præstare.

Fructuum medij temporis.] Sequitur III. Actione ad exhibendum victus, fructus a lite contestata perceptos restituere cogitur. d. l. Iulianus, & l. 2. item l. videamus, 38. D. de vsurpat.

Quod si neget reus.] Sequitur IIII. Iudex ei cum quo ad exhibendum actum est, exhibendi spacium sine fraudatione postulanti, gratificari potest. l. de eo, 12. §. si iusta, eod. vbi Paulus ait: Si iusta ex causa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cauere debebit, se illo die exhibiturum.

Neque statim iussu iudicis.] Sequitur V. Qui neque iussu iudicis exhibet, neque se exhibiturum cauet, in id quod actoris interfuit damnatur, d. l. Iulian. §. præterea. vbi Vlp. ait, vtilitates, si quæ amissæ sunt ob hoc, quòd non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, æstimandas esse a iudice: & vtilitatem actoris venire in æstimationem, non quanti res sit.

Familiæ erciscundæ iudex singulis res singulas adiudicare, & cui meliorem attribuerit, quive solus fructus perceperit, aut corruperit, consumpseritve, eum cohæredi certa pecunia condemnare potest. l. xix. xv. lv. D. eod.

V. Si familiæ erciscundæ iudicio actum sit: singulas res singulis hæredibus adiudicare debet. & si in alterius persona prægrauare videatur adiudicatio: debet hunc inuicem cohæredi certa pecunia (sicut iam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quisque suo condemnandus est, quòd solus fructus hæreditarij fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque quàm duos cohæredes, subsequuntur.

Singulas res singulis hæredibus.] Enunciatio I. Iudex erciscundæ familiæ additus, res singulas, quoad potest, singulis adiudicare debet.

Debet hunc iudicem.] Sequitur II. Cum impar adiudicatio est, is cuius pars præponderat, in certam pecuniam alteri damnandus est. l. si familiæ, 55. D. famil. ercisc. vbi Vlpianus ait, si hoc iudicio agatur, & diuisio tam difficilis sit, vt penè impossibilis esse videatur, posse iudicem in vnius personam totam condemnationem conferre, & adiudicare omnes res. Item l. Menius, 52. §. arbiter, eod. vbi Iulianus ait, arbitrum familiæ erciscundæ inter me & te sumptum, quædam mihi, quædam tibi adiudicantem, posse pensatione vltro citroq; condemnationis facta, eum solum cuius summa excederet, eius duntaxat summæ quæ ita excederet, damnare.

Quod solus fructus.] Sequitur III. Ab eo qui solus fructus percepit, remque hæreditariam corrupit, aut consumpsit, cohæredi certa pecunia attribuenda est, l. non est ambiguum, 9. & l. cohæredibus, 17. & l. incerti, 19. C. eod. l. item ex diuerso, 19. l. & puto, 16. §. 3. D. eod. vbi Iurisc. scribunt hæredem, non modo eaq; ex re hæreditaria aliquid percepit, stipulatusve est, cõmunicare debere: sed etiam omnia quæ in hęreditate dolo culpave fecerit, pręstare. veluti si rationes hæreditarias deleuerit, vel interleuerit, neque enim solum legis Aquiliæ iudicium, sed etiam hoc nostrum eo casu competere

Similiter inter plures.] Sequitur IIII. Quæ superius dicta sunt, etiam vbi plures quàm duo hæredes sunt, locum obtinent, l. 2. §. 4. D. eod. vbi Vlp. ait, dubitandum nõ esse, quin familiæ erciscundæ iudicium & inter pauciores hæredes ex pluribus accipi possit.

In communi diuidundo, si res plures sint, superiora seruantur: sin vna, partes adiudicandæ sunt, & qui meliorem abstulerit, certam in pecuniam alteri damnandus est: at si diuidi nequeat: tota vni qui ei similiter damnetur adiudicãda est.

VI. Eadem interueniunt, & si communi diuidundo pluribus rebus actum sit. Quod si de vna re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commodè regionibus diuisionem recipiat: partes eius singulis adiudicare debet. & si vnius pars prægrauare videbitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quòd si commodè diuidi non possit: vel homo forte, aut mulus erit, de quo actum sit: totus vni adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus.

Si communi diuidundo de pluribus.] Enunciatio I. Cum de pluribus rebus communi diui undo actum est, eadem quæ superius dicta sunt, seruantur. l. si familiæ, 55. D. fam. ercisc. vbi hæc duo iudicia comparantur. & l. 3. D. comm. diuid. vbi Vlp. ait in hoc iudicium venire si quid in his damni datum factum est, siue quid nomine ab eo alieni seriorum, aut ad eum peruenit ex re communi. Idemque traditur in l. 4. §. vlt. l. 6. §. 1. l. & si non, 8. §. 1.

Fundus commode regionibus.] Sequitur II. Cum diuidi res potest, singulæ singulis partes adiudicandæ sunt: qui maiorem habeat, alteri certa pecunia damnetur. l. 1. C. eod. vbi Imp. statuit, vt si diuisio prędij sine cuiusque iniuria commodè fieri possit, cuique sua portio certis finibus adiudicetur.

Commode diuidi non possit.] Sequitur III. Cũ diuidi res nõ potest, tota vni adiudicãda est, & is alteri certa pecunia damnãdus. l. 3. C. eo. vbi Imp. statuit, vt si quis ager cõ-

modè

modè inter socios diuidi non possit, vel ex pluribus sin- A guli, æstimatione iusta facta, vnicuique sociorum adiudiceutur, compensatione precij inuicem facta: eoq; cui res maioris precij obuenerit, cęteris condemnato.

Finium regundorum iudex, cùm fines melius distinguendi sunt, adiudicatione vti, & inuicem certam alteri pecuniam debet attribuere. Damnandi etiam & ob maleficium, & ob contumaciam potestatem habet. Adiudicatio porrò rei dominium affert. l. ii. & iiii. D. fin. regun.

VII. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. quæ sanè vno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, B quàm olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo casu conueniens est vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisq; hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid maliciosè commisit (verbi gratia) quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quisq; eo iudicio condemnatur: veluti, si quis iubente iudice metiri agros, passus non fuerit. Quod autem istis iudicijs alicui adiudicatum fuerit: id statim eius sit, cui adiudicatum est.

Vno casu necessaria est.] Enunciatio I. In finium regundorum iudicio tum demum adiudicatio necessaria est, cùm fines melius distinguendi sunt. l. 2. D. fin. regund. vbi Vlpian. ait, Iudici finium regundorum permitti, vt vbi non possit dirimere fines, adiudicatione controuersiam dirimat. etsi fortè amouendæ veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirimere velit, posse hoc facere per adiudicationem & condemnationem.

Quo casu conueniens est.] Sequitur II. Is cui finium distinguendorum causa pars agri alieni adiudicatur, alteri certã in pecuniam condemnãdus est. d. l. 2. & 3. vbi Caius scribit, eo casu opus esse, vt ex alterutrius prædio alij aliquid adiudicetur. eoq; nomine is cui adiudicatur, inuicẽ pro eo prodi adiudicatur, certa pecunia condemnetur.

Quod fortè circa fines.] Sequitur III. In hoc iudicio condemnatio etiam propter delicta facienda est. l. 4. §. 4. D. eod. vbi conuerso modo Paulus ait: Si dicantur termini deiecti vel exarati, iudicem qui de crimine cognoscit, etiam de finibus posse cognoscere. Est autem hoc iudicium De termino moto extraordinarium. l. 1. C. de accusat. & pro conditione personarum pœna imponitur. l. 1. & 3. D. de term. mot. Quare intelligendum est, duplicem hoc nomine actionem datum: ira vnam ciuilem, alteram criminalem. nam hoc iudicio quanti in litem actor iurauerit, tanti reus damnabitur: neque altera per alteram impeditur. l. 1. C. quando ciuil. act.

Contumaciæ quoque nomine.] Sequitur IIII. Contumaciæ causa etiam condemnationis faciendę potestas iudici permittitur. d. l. 4. §. 3. D. eod. vbi Paulus ait, eum qui iudici non pateret in arbore succidenda, vel ædificio in fine posito deponendo, parteve eius, condemnandum esse.

Alicui adiudicatum fuerit.] Sequitur v. Quod alicui adiudicatum est, acquiritur. Itaque Vlpianus capite Institutionum 19. adiudicationem inter modos acquirendarũ rerum enumerat. Adiudicatione, inquit, dominia nanciscuntur, per formulam familiæ erciscundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulam Communi diui- A dundo, cui locus est inter socios: & per formulam Finium regundorum, quæ est inter vicinos. Nam si iudex vni ex hæredibus, aut socijs, aut vicinis rem aliquam adiudicauerit, statim illi acquiritur, siue mancipi siue nec mancipi sit.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TITVLVS XIII.

Publicorum iudiciorum notatio, & diuisio bipartita: vt alia capitalia sint, quorum damnatio ciuitatem adimat, alia non capitalia. l. ij. D. de pub. iudic.

I. Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum cæteris iudicijs, de quibus locuti sumus: ma B gnaque diuersitas eorum est & in instituendo, & in exercendo. Publica autem dicta sunt, quòd cuiuis ex populo executio eorum plerunq; datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo supplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, si quã infamiã irrogant, cũ damno pecuniario: hæc publica quidẽ sunt, non tamẽ capitalia.

Neque per actiones.] Enunciatio I. Publica iudicia longè aliter quàm priuatæ actiones, & constituuntur & exercentur. Sic enim verbum illud, [*Et in instituendo,*] interpretor. quia non institui, sed constitui iudicia proprie dicebantur. Constitui autem iudicia priua- C tarum rerum dicebantur, cum Prætor iudicem communi litigatorum consensu sumptum de re controuersa cognoscere, sententiamque pronunciare iubebat. At in publicis constituendis longè dissimilis erat ratio. nam & reum apud Quæsitorem fieri oportebat, & iudices ab vtroque dari, post sortiri, ac subsortiri. In exercendo verò hoc inter se differebant, quòd illa vel ab vno iudice, & plerunque stante, eoque priuato, vel a tribus Recuperatoribus, priuatis item hominibus, nulloque magistratu fungentibus in comitio fiebant: hæc vero ab ipsis Prætoribus, siue Quæsitoribus pro tribunali in foro, & sella curuli sedentibus: quibus aderant iudices complures, veluti ad quinquaginta, aut sexaginta, qui in subsellijs sedebant idque in foro, palàm, & sub dio: cum sex lictores tribunal Prætoris circumstarent. Qua de re copiosè, si Dei voluntas ferat, in libro De iudicijs exponemus. tametsi (vt Paulus scribit in l. 8. D. de pub. iudic.) ordo exercendorũ publicorũ capitaliũ in vsu esse desijt, durante D tamen pœna legum, cùm extra ordinẽ crimina probantur.

Quod cuiuis ex populo.] Sequitur II. Publica iudicia eò dicuntur, quia plerunque cuiuis è populo ijs experiri permittitur. [*Plerunque*] autem pro FERE dixit, illud significans quod Vlpianus in l. palàm, 43. §. 4. D. de rit. nupt. scribit: publico iudicio cuiuis ex populo experiri licere, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas. Eos autẽ significat, qui enumerantur in l. 8. 9. & sequent. D. de accusat. Quod autẽ ad huius appellationis causam attinet, dictum hoc eadem ratione putatur, quasi cum locum publicum appellamus, ad quẽ cuiuis aditus patet. Quod tamen iampridem falsum esse docuimus, non enim quia cuiuis patet in forũ aditus, iccirco publicum est: sed contrà quia publicum est, id est vniuersi populi, propterea cuiuis è populo patet ad illum aditus. Simillima ratiõe, nõ quia cuiuis maiestatis accusatio permittitur, iccircò publica est: verùm quia non proprie ad vllum ciuẽ pertinet, sed æquè & vniuersè ad omnes. Neque nobis aduersatur l. quamuis, 30. C. ad leg. Iuliam de adult. vbi Imperator ait, adulterij crimen inter publica referri,

quorum

quorum delatio in commune omnibus defertur, quasi scriptum esset, [*Quia eius*] delatio, &c. Quod quantum ab illo discrepet, facile intellectu est. Multo etiam minus repugnat quod ait Modestinus in l. lege Corneliæ. 30. D. de falsis, De partu supposito solos accusare parentes non quemlibet ex populo, vt publicam accusationem intendat. nam qui sic disputat, Si cuiuis ex populo licet agere, publica accusatio est: non a causis ad effecta, sed contrà ab effectis ad causam argumentatur. vt si quis diceret, Si dies est, sol lucet. At nos argumentum à causa ad effectum sic inuertimus: Si sol lucet, dies est: Si publica accusatio est, cuiuis ex populo accusare licet. Vt si quis diceret: Per meum fundum solus iter faciet is, cui seruitutem itineris constitui: non quilibet ex populo, quasi publicum iter esse: non enim publicum iter est, quia quiuis ex populo eo vtitur: sed quia publicum est, id est, vniuersi populi (nam publicum dicitur, quasi puplicum) idcirco vniuersus populus eo vti potest. Sed quæ sint publica iudicia, & quamobrem sic appellentur, satis copiosè in Commentario verborum iuris exposuimus. Illud tantum ascribemus quod Plutarchus in Solonis vita commemorat, vnde publicorum iudiciorum, cum originem, tum æquitatem licet intelligere. *ἔτι μέντοι μᾶλλον οἰόμενος δεῖν ἐπαρκεῖν τῇ τῶν πολλῶν ἀσθενείᾳ, παντὶ λαβεῖν δίκην ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος ἔδωκε. καὶ γὰρ πληγέντος ἑτέρου καὶ βιασθέντος, ἐξῆν τῷ δυναμένῳ καὶ βουλομένῳ γράφεσθαι τὸν ἀδικοῦντα καὶ διώκειν, ὀρθῶς ἐθίζοντος τοῦ νομοθέτου τοὺς πολίτας, ὥσπερ ἑνὸς μέρους συναισθάνεσθαι καὶ συναλγεῖν ἀλλήλοις. τούτῳ δὲ τῷ νόμῳ συμφωνοῦντα λόγον αὐτοῦ διαμνημονεύουσιν. ἐρωτηθεὶς γὰρ ὡς ἔοικε τίς οἰκεῖται κάλλιστα τῶν πόλεων, ἐκείνη εἶπεν ἐν ᾗ τῶν ἀδικουμένων οὐχ ἧττον οἱ μὴ ἀδικούμενοι προβάλλονται καὶ κολάζουσι τοὺς ἀδικοῦντας.*

Quædam capitalia sunt.] Sequitur III. Publicorum iudiciorum partim capitalia sunt, partim non capitalia. l. 2. D. de pub. iudic. Qua de re paulisper considerandum est. nam cum caput in iure ciuili modò vitam, modò ciuitatem, modò libertatem, modò familiam significet, nonnunquam etiam pro existimatione vsurpetur: intelligendum est, in hoc disputationis genere nihil aliud capitis verbo significari, nisi ciuitatem: vel (vt planius loquamur) locum ac numerum quem quis in ciuitate, hoc est, in ciuium recensione obtinet. Ob eamque causam capitalia iudicia ea dici, quorum pœna damnatum ciuem de ciuitate tollit, siue mors, siue seruitus, siue deportatio contingat. Cum igitur publicorum iudiciorum pœna, vel ciuitatem adimat, vel non adimat, neque vlla sit quæ partim adimat, partim non adimat, perspicuum est, rectè bipartitam hanc diuisionem factam esse.

Quæ vltimo supplicio. Sequitur IIII. Quorum iudiciorum pœna aut mors est, aut deportatio, aut metallum, ea capitalia nominantur. d. l. 2. de pub. iudic. nam his modis caput, id est, ciuitas adimitur. neque Aquæ & Ignis deportationem ascripsi, quoniam eius in locum deportatio successit: vt docet Vlpianus in l. 2. D. de pœn. Sic igitur idem Vlpian. in d. l. 2. scribit Rei capitalis damnatum eum dici, cui damnato vel mors, vel etiam ciuitatis amissio, vel seruitus contigit: & in l. qui cum. 14. §. 2. D. de bon. libert. eum demum videri capitis accusasse, qui tali iudicio appetit, cuius pœna aut supplicium habuit, aut exilium quod sit vice deportationis, vbi ciuitas amittitur. Sic Africanus in l. edicto. 13. D. de bon. pos. Rei capitalis damnatum intelligi eum, cui pœna, mors, aut aquæ & ignis interdictio sit. quod idem Labeo tradit in l. cum patronum 10. D. de iur. patro. Quibus omnibus ex locis verum esse apparet, quod superius diximus: quamuis Capitis verbo multa significentur, tamen hoc in genere nihil aliud significari, quàm ciuitatem. Quod ob eam causam præcipuè inculcamus, quia video eruditos viros & in Ciceronis libris assiduè versatos, mirari quid sit, quod Cicero in oratione pro Quintio toties dicat, de Quintij capite agi in illa controuersia, quam tamen rei priuatæ fuisse constat: et in exordio, Quid hoc iniquius, quàm me, qui caput alterius, famam, fortunasque defendam, priore loco causam dicere, & alibi: Horribile est, causam capitis dicere: horribilius, priore loco dicere. Sed ista tam multis verbis persequi, nimirùm est in nugis tragœdias agere: vel, quod dici solet, fluctus in simpulo excitare. nã vnius breuissimi loci lectio sub titulo De verbo. signifi. in l. 103. dubitationem omnem tollere potuit: vbi Modestinus sic scribit, Licet capitalis Latinè loquentibus, omnis causa existimationis videatur tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis intelligenda est. Rectè ergò & verè Cicero, & non, vt alij existimant, exaggerendæ rei causa, & ex oratoris licẽtia, iudicium capitis illud Quintianum appellat. nam cùm non modò iudicium esset pro socio, cuius damnationem turpem esse constat: sed etiam de vadimonio deserto, & bonis possessis, & auctione constituta diuendendis, vnde magna infamia necessariò consequitur: satis patet, rectè & ex consuetudine Latinè loquentium, illam causam capitis appellari potuisse. quemadmodum etiam alia tum priuata iudicia, siue ex contractibus, vt mandati, tutelæ, depositi: siue ex delictis, vt furti, rapinæ, iniuriæ: tum publica, quorum omnium damnatio turpis est, Latinè iudicia capitis appellari possent. Quanquam idem Cicero in ea pro Q. Roscio de illis quæ ex contractibus oriuntur loquens, vocem [*Pene*] addidit. Si qua sunt, inquit, priuata iudicia summæ existimationis, & penè dicam Capitis, tria hæc sunt: fiduciæ, tutelæ, societatis. Præterea obseruaui etiam Quintilianum non modò iudicium de capite, sed etiam capitale illud appellasse, in quo de libertate agitur: & quod veteres Liberale appellare solebant. nam in cap. primo libri 4. sic scribit: Quibusdam in iudicijs, maximeq; capitalibus, vt apud centum viros ipsi iudices exigunt solicitas & accuratas actiones.

Si quam infamiam.] Sequitur V. Quæ iudicia infamiam tantùm cum multa irrogant, non capitalia dicuntur. d. l. 2. vbi Paulus multò planius ait, non capitale esse, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio pœna est. Quod tamen de Cæsarum temporibus intelligendum est, cùm Porcia lex sublata esset, quæ vetabat ne in corpus ciuis Rom. animaduertere, sine magno populi comitiatu liceret. Sed exoritur quæstio ex libro Gellij 10. c. 6. & Suetonij Tiberio: vbi aiunt, Aediles plebis Claudiam Vestalem accusasse, quod in conferta multitudine, ægrè procedente carpento, palam optasset, vt frater suus Pulcher reuiuisceret, atque iterum classem amitteret, quò minor turba Romæ foret: neque tamen eos, vt de ciuitate tolleretur, sed vt grauis æris 25. millibus damnaretur, populum rogasse. Ex quo disputari posse videtur, aut maiestatis crimen semper capitale non fuisse, aut capitale iudicium etiam tum fuisse, cùm multa pecuniaria inferretur. Verùm hoc ad iudicandum facillimũ esse arbitror: siue quia propriè maiestatis crimen illud nõ erat: siue quia, quod in altero capitale fuisset, id in virgine Vestali pecuniarium fuit, cuius alia capitalis pœna non erat, nisi vt incestus damnata viua defoderetur. Longè verò difficilior illa dubitatio est, quam mihimetipse olim proponebam ex Verrina oratione quarta: vbi Sthenium senatorem Syracusanum corruptarum tabularum publicarum, ac proinde falsi crimine bis accusatum videmus: semel cùm pœna pecuniaria multatus est, iterum cum rei capitalis est damnatus. Nã de priore iudicio Cicero sic loquitur: Itaque hortari homines cœpit, vt aliquid Sthenio periculi crearent, criminisq; cõfingerẽt. quicquid in illi vellent, dicerent, simulatque ad se detulissent, probaturos. ita illi non procrastinant: Sthenium statim educunt, aiunt ab eo, literas publicas esse corruptas. Et paulò post: Vix ille hoc dixerat, cum iste pronunciat, literas publicas corrupisse videri. De posteriore aũt sic: Cõtentus hac iniquitate non fuit. palàm de sella ac tribunali pronunciat, si quis absentem Sthenium rei capitalis reum facere vellet, sese eius nomen recepturum: & simul, vt ad causam accederet, nomenque deferret, Agathinum nouum hospitem cœpit hortari: cum ille clarè omnibus audientibus, sese id non esse facturum, neque se vsque eo Sthenio esse inimicum, vt eum rei capitalis affinem esse diceret. Hic

Kk 2 tum

tum repente Pacilius quidam accedit, ait, Si liceret, nomen absentis deferre se velle. iste verò & licere, & fieri solere, & se recepturum. Itaq; defertur. Et paulo pòst Itaq; fecit, vt exitus principio simillimus reperiretur. quem absentem reum fecerat, cum absente accusatore condemnat. Quibus ex locis apparet Sthenium bis falsi crimine accusatum esse, semel non capitali iudicio, iterum capitali. nihil enim ad rem attinet, quod in prouincia hæc acta sunt. Videamus igitur ecquid hoc modo responderi possit: Tametsi capitale aliquod crimen est, licere tamen accusatori mitiore iudicio experiri, & non capitalem actionem intendere.

Lex Iulia maiestatis damnatos perduellionis, morte: mortuos, ignominia afficit: eorumque bona publicat. l. vlt. D. eod. l. pen. & vlt. C. eod.

II. Publica autem iudicia hæc sunt: lex Iulia maiestatis, quæ in eos qui contra Imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. cuius pœna, animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

Lex Iulia maiestatis.] Enunciatio I. Lex Iulia maiestatis ad eos qui contra Imperatorem remve publicam aliquid moliti sunt, pertinet. l. 1. & pass. D. ad leg. Iul. maiest. Intelligendum est autem, cùm Maiestatis duplex crimen sit: vnum, quod perduellionis appellatur, quod ad summã Reipub. pertinet: alterum, quod generis nomen retinet, & maiestatis vocatur: (quemadmodum Vlpia. in l. vlt. D. eod. demonstrat) Tribonianum in hoc §. de solo perduellionis crimine differere. De quo quia copiosè in Commentario verborum iuris exposui, & ea quæ ad hunc locum pertinebant tractaui, nihil necesse est operam in re non necessaria consumere.

Cuius pœna animæ amissionem.] Sequitur II. Perduellionis pœna mors est, & memoriæ post rei mortem damnatio. d. l. vlt. vbi Vlpian. qui in l. 3. D. de pub. iud. generaliter scripserat, publicam accusationem reo vel rea ante defunctis perimi: tamẽ de perduellione loquens ait, eum qui in reatu decedit, integri status decedere. morte namque crimen extingui: nisi fortem quis perduellionis reus fuit. nam hoc crimen nisi a successoribus purgetur, hæreditatem fisco vindicari. quod primum a D. Marco institutum esse, Paulus & Marcianus scribunt in l. pen. & vlt. C. eod.

Lege Iulia de adulterijs & stupris cautum est, vt adulteri & Sodomitæ morte multentur: stupratores honesti, dimidia bonorum parte: humiles verberati relegentur.

III. Item lex Iulia de adulterijs coercendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadẽ lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, cùm quis sine vi vel virginem, vel viduam honestè viuentem stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

Non solùm temeratores.] Enunciatio I. Lex Iulia de adulterijs, non tantùm adulteros, sed etiam Sodomitas

A morte multat. Quod tamen falsum esse, vel ex Augustini libro 3. De ciuitate Dei, capite 5. apparet: vbi disertè scribit, Romanos adulteras fœminas, quamuis aliqua damnatione, nulla tamen morte multasse. De Sodomitis autem notum est quod Seneca lib. Controuers. 4. dictum a quodam scribit, Impudicitiam in ingenuo crimen esse, in seruo necessitatem, in liberto officium. Vnde illud Martialis lib. Epigram. 6.

Lusus erat sacræ connubia fallere tædæ.
Lusus & immeritos execuisse mares.
Vtraque tu prohibes Cæsar, &c.

Hoc igitur ad sui iuris rationem Tribonianus accommodauit: quoniam Constantinus, & sacrilegos nuptiarum (vt eius verbis vtar) & Sodomiticæ turpitudinis damnatos gladio puniri iubet. l. quamuis, 30. & l. cùm vir, 31. C. ad leg. Iul. de adulte. vbi [*Viris paritura*,] non [*viris*,] legendum puto.

Etiam stupri flagitium.] Sequitur II. Lege Iulia non
B modò de adulterijs, verumetiam de stupris cauetur. l. 6. §. 1. D. eod. vbi Papinianus ait, Legem stuprum & adulteriũ promiscue & καταχρηστικώτερον appellare. sed propriè adulterium in nupta committi: quod Græci φθορὰν appellant. Cui consentiens Modestinus in l. inter stuprum, 101. D. de verbo. signifi. ait inter illa sic interesse, quòd adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. sed legem Iuliam de adulterijs indifferenter hoc verbo vsam esse. Quod tamen mihi quidem mirum videtur, adulterij verbum extra coniugatos vsurpatum esse: cùm satis constet, adulterum & adulteram dici, quia & ille ad alteram, & hæc ad alterum se conferat: vt Festus libro 1. scribit. Nam de stupro quidem Nonius idem scribit: Stuprum, inquit, quod cum viduis committitur, hoc solum dici putant. Veteres pro adulterio & vitio posuerunt, Eique Modestinus noster subscribit in l. stuprum, 34. D. eod. vbi hoc amplius ait, Stuprum in vidua & virgine & puero committi.

Stupratoribus si honesti sunt.] Sequitur III. Stupri da-
C mnatus, si honestæ existimationis fuit, dimidia bonorum parte multatur. sin turpis, verberatus relegatur. Sic enim illud interpretor, quod de honestis aut humilibus loquitur: propter l. humilem, 7. C. de incest. nupt.

Lege Cornelia de sicariis & ueneficiis cautum esse ut qui quomodo, siue telo, siue ueneficio hominem occiderit, capite mulctetur. l. iij. D. eod. l. ccxxxiij. D. de uerb. signific.

IIII. Item lex Cornelia de sicarijs: quæ homicidas vltore ferro persequitur, vel eos qui hominis occidendi causam cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noster in interpreta-
D tione legis duodecim Tabularum scriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. sed nunc omne significatur, quod " mittitur manu. ita sequitur vt & lapis, & li- " gnum & ferrum hoc nomine contineatur: di- " ctum ab eo, quòd in longinquum mittitur, " græca voce figuratum, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. & hanc si- " gnificationem inuenire possumus & in græco " nomine. nam quod nos telum appellamus, illi " βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. quod admonet " nos Xenophon. nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. "
Sicarij appellantur a sica, quod significat ferreũ cultrũ. Eadem lege & venefici capite damnãtur, qui artibus odiosis, tam venenis, quàm susurris magicis homines occiderint, vel mala medi-

camenta

camenta publicè vendiderint.

Homicidas vlciscitur ferro.] Enunc. I. Lege Cornelia tum homicidæ, tum qui hominis occidendi causa cum telo fuerint, morte multantur. Quod a Triboniano accommodatè ad iuris sui rationem scriptum est. cùm satis constet, pœnam lege Cornelia institutam, fuisse aquæ & ignis interdictionem, cui deportatio successit Paulus autem in l.3. in fi. D. ad leg. Corn. rem sic explicat: Legis Corneliæ pœna, insulæ deportatio est, & omniũ bonorũ ademptio. sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint. vt pœnam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestijs subijci, altiores verò deportantur in insulam. Quod autem de telo hominis occidendi causa gestato cautum est demonstrat, id quod Cicero in Miloniana scribit, tacitè quodammodo dare ipsam legem sese defendendi potestatem, quæ non modò hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa vetaret: vt cùm causa, non telum quæreretur, qui sui defendendi causa telo esset vsus, non hominis occidendi causa habuisse telum indicaretur. Vnde Paulus in l. penult. D. de vi public. Qui telum, inquit, tutandæ salutis suæ causâ gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.

Telum autem.] Sequitur 11. Teli verbo non modò quod arcu, sed & quodcuoque manumittitur, intelligitur. l. penult. D. de vi public. & l. fi. calumnietur. §. telum. D. de verb. signific.

Admonet nos Xenophon.] Hunc locum ex Xenophonte ita legendum & corrigendum esse, docuit vir doctissimus Ant. Augustinus lib. Emend. 4. cap. 5.

Significat ferreum cultrum.] Breuem & incuruum, quo etiam nunc Angli (vt audio) vtuntur. Iosephus lib. Antiquit. 1. formam sic explicat: *Καὶ οἱ σικάριοι δ᾽ ἐκαλοῦντο (λῃσταὶ δ᾽ εἰσὶν οὗτοι) τότε μάλιστα ἐπλήθυον, χρώμενοι ξιφιδίοις παραπλησίοις μὲν τὸ μέγεθος τοῖς τῶν Περσῶν ἀκινάκαις, ἐπικαμπέσι δὲ καὶ παραπλησίοις ταῖς ὑπὸ Ῥωμαίων σίκαις καλουμέναις, ἀφ᾽ ὧν καὶ προσηγορίαν οἱ λῃσταὶ ἔλαβον.* Idest; Qui sicarij vocantur (sunt autem hi prædones) tum maximè grassabantur; vtebanturq; gladiolis Persici ferè acinacis magnitudine, inflexis, & similibus earum quæ a Romanis sicæ appellantur, vnde hoc quoque nomen prædones adepti sunt. Verùm hæc quidem ita se habent. Fabius autem libro 10. cap. 1. Per abusionem, inquit, Sicarios etiam omnes vocamus, qui cædem telo quocunque commiserint.

Et venefici capite damnantur.] Sequitur 11 c. Hac lege, qui quauis arte hominem occiderit, venenumve vendiderit, tenetur. l. 1. & 3. D. eod. Susurros autem magicos intelligit. de quibus lege duodecim Tabularum cautum fuisse, Plinius lib. 28. cap. 2. testatur, vbi hæc legis verba profert: [*Qui malum carmen incantasset.*] item, [*Qui fruges excantasset.*] Alia quoque legis eiusdem verba reperio apud Seruium in illud Virgilij: *Atque satas alio vidi traducere messes.* vbi Seruius: Magicis, inquit, quibusdam artibus hoc fiebat. Vnde est in XII. Tabulis: [*Neve alienam segetem pellexeris.*]

Legem Pompeiam de parricidijs latam esse: cautumque fuisse, ut parricida in culeum insutus cum cane, gallo gallinaceo, uipera & simia in profluentem deijceretur. l. ix. D. eod. l. i. C. eod.

V. Alia deinde lex asperrimum crimen noua pœna persequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur: qua cauetur, vt si quis parentis, aut filij, aut omnino affectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur, fata præparauerit (siue clàm, siue palàm id enisus fuerit) necnon is cuius dolo malo id factum est, vel

A conscius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque vlli alij sollemni pœnæ subijciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia & inter eas ferales angustias comprehensus (secundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem proijciatur: vt omnium elementorum vsu viuus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicarijs sustinebit.

B *Affectionis eius quæ nuncup. parricidijs.*] Sic correximus, freti eius libri auctoritate, vnde hęc descripta sunt: nimirùm l. vn. C. de his qui par. vel lib. occid. cui tum Argentinensis, tum Tigurinus liber consentit. Antea vero sic legebatur, Affinitatis eius quæ nuncupatione parentum. Sensus est autem, quasi dixisset: Aut omnino earum personarum, quarum cędes parricidij nomine continetur: quas Marcianus enumerat in l. 1. D. ad leg. Pomp. de parricid.

Nuncupatione parricidij continetur.] Enunciatio I. Parricidij nomine multorum aliorum, quàm patris cędes comprehenditur. d. l. 1. Cuius rei rationem Charisius libro quarto, de Catachresi loquens, his exponit verbis. Vt parricida, inquit, dicitur, qui fratrem, aut sororem occidit: cùm sit ille proprie parricida, non qui fratrem aut sororem, sed qui patrem occidit. De paricida autem, quum vnum, r, ascribitur, Festus libro 14. sic scribit: Paricida non vtique is qui parentem occidisset, dicebatur,
C sed qualemcunque hominem. Idem autem fuisse indicat lex Numę Pompilij: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricida esto.

Licet extraneus sit.] Sequitur 11. Parricidij crimine etiã conscius, licet extraneus sit, tenetur. l. vtrum, 6. D. eo.

Insutus culeo cum cane.] Sequitur 11 c. Supplicium Parricidæ est, vt insutus culeo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia in profluentem deijciatur. d. l. 1. C. de ijs qui parent. & l. pœna, 9. D. eod. vbi Marcianus ait, more maiorum eam constitutam pœnam fuisse: quod mihi sanè obscurum est, si maiores ab eo tempore repetámus, quo Cicero Sext. Roscium defendit. neque enim id opinor Ciceronem prętermissurum fuisse, cùm de solo culeo loquatur. videturque Tribonianus aliquid ex Constantini lege ei loco more suo adsuisse. quanquam Senecà libro de Clementia 1. de Cęsare Augusto sequens: Nõ culeum, inquit, non carcerem decreuit. Quinetiam Iuuenalis de serpente & simia loquitur. Plutarchus etiam
D in Gracchu scribit, C. Villium in culeo cum anguibus insutum fuisse. Sed hac de re & alijs in libello de Legibus nonnihil attigimus.

Omnium elementorum vsu.] Hęc Cicero in orat. pro Sext. Roscio: Id quod omnibus notum est.

Alias cognatione vel affinitate.] Sequitur 11. Qui quempiam ex alijs cognatis affinibusve occidit, lege Cornelia de sicarijs tenetur. l. pœna, 9. D. eod.

Lege Cornelia de falsis cautum esse, ut qui falsum ullo in instrumento admiserit: si seruus est, necetur: si liber, deportetur. l. i. D. eod.

VI. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur, pœnam irrogat ei qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum, scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit,

quivè signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens, dolo malo. Eiusque legis pœna in seruos, vltimum supplicium est (quod etiam in lege de sicarijs & veneficis seruatur) in liberos verò deportatio.

Quæ etiam testamentaria.] Enunciatio I. Lex Cornelia de falsis etiam testamentaria vocari solet. l. 30. D ad leg. Cor. de fals. vbi Modestinus sic scribit. Lege Cornelia testamentaria obligatur, &c. Item Paulus lib. Sentent. v. Lege Cornelia testamentaria tenetur, &c. Sic autem appellata videtur, quòd maiore eius parte de falso in testamentis commisso caueretur. Cicero Verrina 3. Cornelia testamentaria, nummaria, cæteræ complures, &c. Quo ex loco constat, Nummariam ab ea parte quæ de nummis cauetur, appellatam fuisse.

Testamentum vel aliud instrumentum.] Sequitur 11. Cuiusvis generis falsitas lege Cornelia vindicatur. l. 1. & pass. D. eo. Itaque apud Paulum additur, Amouerit, resignauerit, deleuerit, quive nummos aureos, argenteos adulterauerit, lauerit, conflauerit, raserit, corruperit, vitiauerit, vultuve Principum signatam monetam præter adulterinam reprobauerit.

In seruos vltimum supplicium.] Sequitur 111. Serui falsi damnati morte multantur: liberi verò deportantur. l. 1. in fin. D. eo. vbi Marcianus ait, pœnam falsi, vel quasi falsi, deportationem esse, & omnium bonorum publicationem. & si seruus eorum quid admiserit, vltimo supplicio affici. Quasi falsum autem intelligit, cùm aliter falsitas commissa est, quàm vt nominatim lege Cornelia cautum erat: qui casus ex Senatusconsultis, aut Principum placitis ad eius legis rationem accommodati sunt.

De vi publica damnatus deportatur: de priuato triente bonorum multatur: honestæ autem mulieris raptor, morte afficitur. l. x. de vi publ. l. ii. de vi priu. l. un. C. de rapt. virg.

VII. Item lex Iulia de vi publica seu priuata, aduersus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur: si verò sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis diffinitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

De vi seu publica, seu priuata.] Enunciatio I. Vis cum armis facta publica: sine armis, priuata nominatur. Cuius rei rationem hanc sub tit. Vi bonorum raptorum exposuimus: quia eorum est tantum armis vti, qui Rempub. obtinent. Lex enim x11. Tab. cum telo esse nemini priuato permittebat. vt superius diximus.

Deportatio ei ex lege.] Sequitur 11. De vi publica damnatus, deportatur: de priuata, tertia suorum bonorum parte multatur. l. qui dolo, 10. in fi. D. ad leg. Iul. de vi pub. vbi Vlpianus ait, damnato de vi publica aqua & igni interdici. Notum est autem, huic pœnæ deportationem successisse. Cicero Philippica 1. Quid quod rogatur is legibus C. Mar. quæ iubet ei qui de vi damnatus sit, aqua & igni interdici. &c. Item l. 1. & vlt. D. de vi priuata. l. hos accusare, 1. §. omnibus. D. de accusat.

Per vim raptus virginis.] Sequitur 111. Honestæ mulieris raptus ex Iustiniani constitutione capite multatur. l. vn. C. de episc. & cler.

Lege Iulia peculatus damnati, deportantur: qui verò iudices administrationis tempore de peculati sunt, quorumve opera id factum est, capite mulctantur. l. iij. D. eod. l. vn. C. eod.

VIII. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniuntur: & non solùm hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij verò qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subiungentur.

Qui publicam pecuniam.] Enunciatio I. Qui pecuniam publicam, remve sacram aut religiosam furatur, lege Iulia peculatus damnatur. l. 1. & 4. D. ad leg. Iul. pecul. Item l. 9. §. 1. D. eod. vbi Labeo peculatum definit, pecuniæ publicæ aut sacræ furtum, non ab eo factum cuius periculo fuit. Vnde autem Peculatus dictus sit, nemo ignorat. Sed quæri potest, quam ob rem, qui sacram pecuniam auerterit, peculatus, ac non potius sacrilegij damnetur. Idque nonnullis eruditis hominibus placere video. Videamus igitur ecquid responderi possit, vel legislatorem vna atque eadem rogatione tam de publicæ, tam de sacræ pecuniæ furto statuisse: legem autem a primo capite, quo de peculatu cauebatur, nomen accepisse: vel potius Peculatus nomen generale esse, & ad cuiusvis pecuniæ furtum, quæ modò in hominum commercio esset, pertinuisse.

Siquidem ipsi iudices.] Sequitur 11. Qui iudex pecuniam publicam, quam administrabat, auerterit, capite damnatur. l. vn. C. de crim. pecul. vnde hic locus descriptus est, qui sanè subobscurus videtur: cùm de Iudicibus loquitur, qui pecuniam publicam administrant. quasi verò ad officium Iudicis administratio pecuniæ publicæ pertineat. Sed hoc ei tempori videlicet attribuendum est, quo Cæsares Honorius & Theodosius imperitarunt.

Qui ministerium eis ad hoc.] Sequitur 111. Quorum opera factum est, vt iudices depecularentur, ij capite damnantur. d. l. vn.

Pœnæ deportationis.] Sequitur 1111. Ob simplicem peculatum sola deportationis pœna imponitur. l. 3. D. eod. vbi Vlpianus ait, peculatus pœnam, aquæ & ignis interdictionem esse: in quam hodie deportatio successit. Porrò qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita & bona amitteret.

Alias plerasque publicorum iudiciorum leges esse, quæ cum alijs compluribus iuris disputationibus, ex Pandectarum libris cognoscendæ sint.

IX. Est & inter publica iudicia lex Fabia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, & lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de residuis, quæ de

certis

certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amißionem non irrogant, alijs autem pœnis eos subijciunt qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudicijs hæc exposuimus: vt vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea tetigisse. alioqui diligentior eorum scientia, vobis ex latioribus Digestorum seu Pãdectarum libris Deo Propitio aduentura est.

De plagiarijs.] Enunciatio I. Lex Flauia de plagiarijs publicum iudicium constituit. l. plagij, t 3. C. ad leg. Fau. de plag. Vtrum autem lex Flauia, vt hoc loco, & in Codice vbique: an Fabia aut Fauia, vt apud Ciceronem in Orat. pro C. Rabirio, & in Pandectis legendum sit, nondum, quod sciam, exploratum est. Plagium autem est, cùm quis hominem ingenuum vel libertinum inuitum celat, vinctumque habet, emitve sciens dolo malo, in earumve qua re socius est: aut cùm seruo alieno seruæve persuasit, vt a domino dominave fugiat, vel eum eamve inuito vel insciente domino dominave celauit, vinctum habuit, emit sciens dolo malo, quive in ea re socius fuit. quod ex Callistrato in l. pen. D. eod. intelligitur. Suidas autem dictum putat ex eo, quòd πλαγίως fiat. nonnulli ex eo, quòd lege Fabia damnatus plagis damnabatur. quod falsum esse, patet ex l. vlt. cod. vbi Hermogenianus ait, ea lege pœnam pecuniariam constitutam fuisse.

A *Interdum capitis pœnam.*] Sequitur 11. Plagiarij nonnunquam capitis, nonnunquam leuiori pœna multantur. l. vlt. C. eod. vbi Constantinus statuit, vt qui filium alterius surripuerit, si ingenuus est, gladio: sin seruus, aut libertus, bestijs subijciatur. Item l. vlt. D. eod. vbi Hermogenianus scribit, plagij damnatos pro delicti crimine multari, & plerunque in metallum damnari.

Sunt præterea publica.] Sequitur 111. Ob crimen ambitus, repetundarum, annonæ, & de residuis publica iudicia constituta sunt. l. 1. D. de pub. iudic. De ijs autem in libello de Legibus explicauimus.

Summo digito, & quasi per indicem.] Prouerbium est, Summo digito attingere, pro leuiter & quasi negligenter: ductum ex ijs qui onus tollentem extremis digitis,
B quasi dicis causa, & perfunctorie adiuuant. Cicero pro Cælio: Equidem multos & vidi in hac ciuitate, & audiui non modò qui primoribus labris genus hoc vitæ, & extremis, vt dicitur, digitis attigissent, &c. Quod autem ait Per indicem, significare videtur, non digitum indicem: sed quos Græci συλλάβους appellant, vulgus Tabulam librorum: qua in re nomen hoc a Cicerone etiam vsurpatum est. vt sit sensus, Quasi indices, & summa duntaxat rerum quæ in iure ciuili reconditæ sunt, capita leuiter aspexerint, quasique litora legerint. Suetonius in Augusto: In altero volumine indicem rerum a se gestarum, quem vellet incidi æneis tabulis, scripsit. Hæc autem ante quadriennium sic scripseram, erantque a Lugdunensi typographo in suum codicem, me non repugnante relata.

FINIS LIBRI QVARTI.

RERVM ET VERBORVM IN HOC COMMENTARIO MEMORABILIVM INDEX.

G

H

I

L

Obliga-

P.

Q

R

S

Seruus

T

FINIS.

INDEX EORVM LOCORVM

in quibus de veterum vel emendandis libris, vel defendendis sententijs ambigitur.

Leges aliquot Pandectarum, de quarum emendatione quæritur.

In Codice.

In Codice Gregoriano.

Bonorum auctorum loca, de quorum emendatione ambigitur.

Series Chartarum.

* A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z
AA BB CC DD EE FF GG HH II KK 2.

Omnes sunt Terniones, præter KK, qui est duernio.

VENETIIS,

Apud Iacobum Piccaium.

M D LXIX.